-27

CONSILIORVM
ſiue Reſponſorum
CLARISSIMI VIRI MARCI ANTONII PEREGRINI

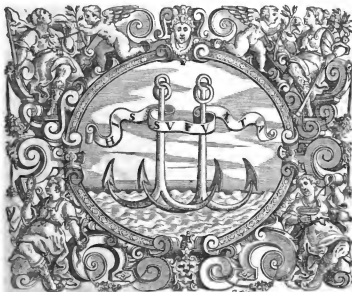
Serenißimæ Reipublicæ Venetæ Iuriſconſulti, & Equitis,
ET IN PATAVINO GYMNASIO IVRIS PONTIFICII
Primæ Sedis Matutinæ Anteceſſoris meritiſſimi.

VOLVMEN PRIMVM.

IN QVO MATERIAE IVDICIORVM, TESTAMENTORVM, Feudorum, Patronalium, fideicommiſſorum, ac vltimarum voluntatum variæ, aliarumque cauſarum quæ in vtroque foro ſæpe ſæpius diſcutiendæ proponuntur, perelegantet enucleatæ, nec non legibus, authoritatibus, & rationibus ad vnguem reſolutæ & deciſæ, conſpiciuntur.

INDICE RERVM AEQVE', AC SENTENTIARVM SERIE ALTHABETICA methodicè digeſto pro operis mole ſat copioſo adornatum.

Cum Priuilegijs, & Superiorum Permiſsione.



VENETIIS, M DC VIII.
Apud Euangeliſtam Deuchinum, & Io. Baptiſtam Pulciani Socios.

SERENISSIMO
D. D. RAYNVTIO
FARNESIO
Parmæ, Placentiæ, & Castri Duci,

MARCVS ANTONIVS PEREGRINVS PAT. S.D.

OSTEAQVAM decreueram nonnullas ex Consultationibus meis in lucem emittere, quæsiui more Scriptorum, cui easdem darem: nec quisquam fuit, cui magis deberem, aut magis vellem, quàm Celsitudini tuæ. Deberem, ob priuata in me merita; ea interpretor humanitatem & benignitatem, quibus in Vrbe Parma, nuper tibi, velut per æs & libram emptus, me, meaque omnia iure honori tuo deuoui; Vellem autem, ceu Principi vndequaque summo, animi, corporis, & fortunę donis, quæ omnia enumerare vti intempestiuum videtur, ita multitudine quoque impedior; illa animi, breuiter, & velut in transcursu delibare, ipsa virtutis vi impellor. Religione & pietate auita ita resplendes, vt boni exempli igniculos non vniuersa tantum Italia, sed exterę quoq; Nationes sentiant, tanto maiore Reip. Christianę bono, quanto altiore in dignitatis gradu te Deus constituit. Prudentia & Sapientia (miraculum in illa ętate) emines inter plerosq; Europę Magnates. Iustitiam & clementiam ita gubernas, vt te Principem, & simul Patrem subditi intueantur, atque venerentur. Ad summum, talem te Resp. habet, qualem Maiorum splendor & virtus promiserat. Vtramque origine Serenissimus, Paterna, ex inclyta in Italia FARNESIA progenie oriundus, quæ PAVLVM III. sacrorum Principem Ecclesiæ dedit, quęque insitione quadam cum Augusta Austriaca familia coniuncta fuit: Patre (a quo vno fama posteritati conciliare liceat) ALEXANDRO fortissimo & inuictissimo Heroe, & ad laudem magni illius Alexandri veterumque Imperatorum clarò prognatus, Originem verò maternam è Regia Lusitanorum stirpe trahis. Tu quoque Serenissime Princeps, vti nouam posteris tuis Natalium laudem nectas, MARGARITAM ALDOBRANDINAM (neptem summi Pontificis CLEMENTIS VIII. Post Petrum inter optimos, qui pacem, concordiamque Europæ restituit. Virginem in cuius vultu Gratiæ & lepores, in cuius animo Virtutes omnes habitant, sacro tibi connubio iungis, quod fœlix, faustumque publicè precamur, & vouemus: Atque priuatim ego, sic opus hoc meo iure merito Celsitudini tuę inscripto, testatum relinquo. Vale, & fœlix diu viue Serenis. Princeps, meque inter clientes tuos connumerare ne graueris.

LECTO-

LECTORI BENEVOLO AVCTOR,

SALVERE ET BENE ESSE.

ON sum nescius Lector beneuole, prisca ætate celebres Iurisprudentiæ scriptores, & Modernos eorum sequaces Iurisconsultos, vberes Consiliorum seu Responsorum vt vocant Centones de Iure pro oblatarum varietate Causarum interrogatos omni successuræ posteritati scriptos reliquisse, adeò quidem, vt publica vndequaque bibliopolarum Monopolia, & priuata Iurisconsultorum pariter Musæa, hisce tanquam fœcunda quadam & multiplici ingeniorum sobole passim abundanter luxurient, ideoq; nullius ex facto propemodum Casus proponi in præsens posse videatur, qui in aliquot celebratorum summè istiusmodi Iurisprudentum Responsis oraculi instar cælitus delapsi, & accuratè pertractatus, & ingeniosè simul grauiterq; decisus non legatur; taliter sanè, vt in Iure vlterius scribendi opera licèt non superuacua, necessaria tamen videatur esse nequaquam. Nihilominus, cum amplissimarum quarundam ne dicam penè omnium inueteratis moribus Nationum (quibus de iure Ciuili disceptandi potestas concessa est,) laudabiliq; partim consuetudine receptum videatur, doctrinæ celebres, & fama notissimos Iurium consultos, omni sæculorum memoria de Iure respondisse, eademque Responsa pro vniuersali legalium professorum & gentium commodo Typographis excudenda euulgandaque mandasse. Ego quoque Iurisconsultorum licèt minimus, antecessorum hoc factum commendabile insecutus, aliquot mearum Consultationum conscripta per temporis occasionem Responsa, pro Casuum vt varietate, ita & pondere, in facti vt consueuit dici contingentia, non graui minus quam crebra & frequenti, oblata prælo subiecta Typographico, & sic publica omnibus facta, in vulgus omne literatorum & legalis huius scientiæ amatorum proferre constitui; Quibus præcipua sanè & temporibus maximè his controuersa Feudalium æquè ac Iurisdictionalium, Patronalium, Vltimarum voluntatum, Legatorum, Fideicommissorumq;, Contractuum denique, & aliarum varij generis Causarum dubia in foroq; agitari Iuridico consueta passim Argumenta per me (absit dicto arrogantia) vt studiosè pro ingenij captus mediocritate agitata, ita abundè vt arbitror satis discussa, resolutorieq; decisa à non iniquis rerum æstimatoribus haud dubiè iudicabuntur; Spem certè hoc facto concepi amplissimam, inexhaustis laboribus exantlatum Opus hoc meum, multorum trutina temporum antea libratum, & Lyrici vsu Poetæ nonum etiam pressum in annum, non inutile nec iniucundum publicis multorum priuatisq; simul Doctorum vsibus futurum, non secùs ac bini priores Tractatus mei non ita multo ante in Iurisprudentia de Fisci scilicet Iuribus vsitatis, & de Fideicommissarijs testatorum dispositionibus conscripti, quos à Iurium Candidatis ambabus vt aiunt manibus auidè complexos, nec inutiles indicatos, & honorifica tandem contestatione ornatos, ac quamplurimis commendatos fuisse, certa fide dignissimorum relatione virorum iampridem accepi. Ceterum, ne methodica tractandi ratio à quopiam in hoc nostro Responsorum volumine posset aliquando desiderari, priscam veterum in docendo normam imitatus, Laconici amator compendij, omissis vltroneè multiplicatis in vtramq; partem argumentationibus, quæ quidem non infrequenter (vel me ipso teste) legentium animos non tam occupant, quam distrahunt, nauseamq; simul causant, & fastidium pariunt, non parua profectò preciosi admodum temporis cum iactura, omne mentis acumen ad punctum principaliter propositum dirigendo, totus in eo fui pertractando, quod facti seriem, reiq; in controuersia positæ medullam (vt dici assolet) ex integro attingere posse videretur; Ideoq; scripti Iuris rationibus solidè innixus, ac probatissimorum Legalis scientiæ Antesignanorum Axiomata sectatus, ipsum Veritatis exoptatum lumen (quæ inania verborum fulcra neutiquam desiderat) me totaliter assecutū nulla ducor diffidentia; Nec tamen neglectis oppositorum Contradictorijs obiectionibus, eas partim essentiali Argumentorum demonstratione penitus eneruandas, partim acuta ratinnum acie funditus resecandas putaui. Ne tedeat ergò humanissime Lector, placido mea hæc Responsa vultu intueri, eademq; benigno suscepta animo amanter amplecti, & tua simul lectione per successiua temporis internalla ocium nactus in negocio, non indigna iudicare, ob id vel maximè, quod præter quam in ijs causarum frequens usus agitatarum sit, & propè quotidianus, doctrinam pariter & integrè, & ordinatè dispositam parum quamuis oculato licitum erit videre. Quæ autem (cum nihil sit ex omni parte beatum, & bonus aliquando trita satis & vulgi sermonibus decantata passim paræmia dormitet Homerus) properantis Calcographi incuria subrepsere non pauca errorum inuolucra, in cathalogum coniecta, grauiora quidem & quæ scrupulum maiorem legenti mouere possunt, omnia indice tabella reperies subiecta; leuioris verò momenti reliqua, iudicio relicta tuo, vt in bene constituto corpore neuos quosdam non nostro, sed alieno subortos neglectu, censuram expetiri tuam haud ferimus grauatè. Valè, & benè volenti talione vicissitudinaria benè precare.

I N D E X
RERVM ET SENTENTIARVM
MEMORABILIVM ET NOTATV
D I G N A R V M.
QVAE IN HOC PRIMO VOLVMINE RESPONSORVM
C O N T I N E N T V R.

Alphabetica ſerie non concinnè minus, quàm methodicè digeſtus.

Ciui-

Con-

Di-

INDEX

Dona-

E

Feudum

INDEX

Fidei-

INDEX

Fœmi-

G

H

Hæres

I

legitima

Magi-

M

Negati-

O

officium

INDEX

Pater

INDEX

portione

Pręsu-

Q

S

Sen-

INDEX

Suitatus

INDEX

Testium

INDEX

FINIS.

CONSILIORVM SEV MAVIS RESPONSORVM FEVDALIVM

Excellentissimi Iurisconsulti D. Marci Antonij Peregrini Patauini.

PRO PRINCIPATV SECVLARI.

SVMMARIVM.

1 *ONATIO facta per Principem de aliquo castro, transfert Dominium directum & vtile.*
2 *Donatio Principis supremi de aliqua ciuitate nõ abdicat ab eo omnem superioritatem.*
3 *Henricus Imper. decreuit inter Paduanos, Taruisinos, Bellunenses, & Cenetenses.*
4 *Statuere, iurisdictionẽ, & superioritatem præsupponit.*
5 *Pax Constantiæ perpetua fuit, & ibi in aliquibus partibus declaratur.*
Appellationes a sententijs Episcoporum habentium Comitatus temporales ex largitione Imperat. per pacem Constantiæ deuoluuntur ad Curiam Imperialem.
6 *Imperatores legaliter non possunt a se abdicare omnem superioritatem in aliqua terra.*
7 *Superioritas suprema est indiuisibilis, & inabdicabilis a supremo.*
8 *Princeps in suo statu non potest habere parem, nec superiorem.*
9 *Superioritas suprema semper videtur reseruata, vbi Princeps concedit ciuitatem, aut castrum alicui Domino laico.*
10 *Rex si concedit alicui castrum, non omnem Regiam potestatem videtur abdicasse.*
12 *Regalia maiora non videntur per Principẽ translata.*
12 *Iurisdictio suprema non potest a supremo separari.*
13 *Potestas superioris in iurisdictionalibus semper intelligitur reseruata iurisdictio cumulatiue, non abdicatiue a supremo uidetur translata.*
14 *Princeps supremus an possit a feudatarijs & donatarijs primas causas aduocare.*
15 *Papa & Eccles. Rom. est capax omnis superioritatis.*
Imperator donans Papæ & Eccles. Rom. Ciuitatem, transfert omnem superioritatem.
16 *Donatio facta ab Imperatore de aliqua ciuitate Episcopo, an in Episcopum transferat omnem superioritatẽ.*
Appellationes a sententijs Episcoporum habentium temporale Dominium a Principibus secularibus an deuoluantur ad Primates Ecclesiasticos, an ad Curiam Principis concedentis. & num. 22.
17 *Donata, & oblata Ecclesijs sunt patrimonium Christi.*
18 *Et sunt Sancta Sanctorum.*
19 *Ecclesiastica bona omnia sunt sacra quarta speciei.*
20 *Dominium rerum donatarum Ecclesijs acquiritur Deo, & non Ecclesijs ipsis.*
21 *Eccles. Rom. est caput, & Ecclesiæ inferiores sunt membra illius.*
22 *Principes laici superioritatem maiorem retinent in Castris donatis Episcopis & Ecclesijs inferioribus, & ad eos appellationes deuoluuntur.*
23 *Et sic seruatur in Gallia, Hispania, & Germania,*
24 *Papa præcellit omnes dignitates auctoritate & potestate.*
Episcopi numerantur inter spectabiles.
Episcopus iurat fidelitatem Regi.
25 *Ecclesiæ Rom. maior est Ecclesijs inferioribus.*
26 *Eccle. Rom. in præscriptionalibus differt ab Ecclesijs inferioribus.*
27 *Dominium rerum singularium ex causis iuris gentiũ, & positiui quæritur Ecclesijs inferioribus.*
28 *Deus in creatione mundi subiecit humanæ creaturæ omnium rerum dominium.*
29 *Dominij distinctio, inuentum est iuris gentium. & iuris positiui.*
30 *Deus humana rerum Dominia non respicit.*
31 *Dei est terra & plenitudo eius.*
32 *Dominij rerum per humanus actos acquisitio non adaptatur Deo.*
33 *Dominium rerum singularium vt sit apud Ecclesias inferiores indecens non videtur.*
34 *Dominium rerum humanarum prout est ius vtendi, & disponendi conuenit creaturæ humanæ.*
35 *Ecclesiæ iure dominij, vindicant a tertijs possessoribus res suas Dominium rerum humanarum lege humana, non lege diuina acquiritur ecclesijs.*
36 *Dominia rerum ad Ecclesias pertinentium per priuatos præscribuntur.*
37 *Dominia rerum singularum immediate acquiritur Ecclesijs inferioribus.*
28 *Papa in administratione Ecclesiarum inferiorum, & bonorum suorum concurrit auctoritate, & potestate cum prælatis inferioribus.*
Papa potest alienare res Ecclesiarum inferiorum.

39 *Christus est caput Ecclesiæ, & fuit etiam ante incarnationem.*
40 *Superioritatis supremæ reseruatæ plures sunt effectus Supremo Domino debetur honor reuerentialis.*
41 *Supplicationes & recursus grauatorum ad maiorem Dominum.*
42 *Appellationes sunt de reseruatis supremo.*
43 *Appellatur à feudatarijs ad supremum, quamuis feudatarij Principes Italiæ aliud seruent.*
44 *Supremus audit lites inter Dominos & subditos.*
45 *Domini inferiores à supremo Regalia maiora non hēnt.*
46 *Ius vnius auferre & alteri dare solius Principis munus est.*
47 *Miserabiles personæ priuilegium fori habent, vt ad supremum recurrere possint.*
47 *Dominus supremus postquam donauit, aut infeudauit non potest ad sui proprium commodum grauare subditos illos.*
49 *Potest tamen pro existentia facti & negocij.*

Consilium primum.

Præsupposito quod Serenis. Princeps, de quo nunc agitur, iura Imperatorum Roman. in toto suo statu teneat, de qua re haud dubitandum est. Equidem fateri oportet, supremam superioritatem, quam Imperatores Romani olim in ciuitate N. et districtu habebant: nunc ad Principem ipsum pertinere et spectare.

1 Quamuis enim Ottho. Imper. Donationis titulo videatur ciuitatem ipsam cum suis adiacentibus, et cum iurisdictionalibus et fiscalibus transtulisse in Episcopum et Ecclesiam, et ea donatio confirmata fuerit per Reges et Imperatores posteriores cum ampliatione ad alia loca et castra, sic vt ex vi illius donationis omne Dominium directum, et vtile cum iurisdictionalibus uideatur translatum ad scripta, per Oldrad. cons. 159. cuius decisio communiter recipitur, Iul. Clar. §. feudum. q. 17.

2 Ea tamē donatio et concessio non abdicauit supremā potestatem, et maioritatē ab Imperiali Maestate, sicut Imperator in ciuitate illa, et districtu nullam superioritatē retinuerit, et Episcopus donatarius factus sit in tēporalib. sibi in ea ciuitate et districtu par aut superior.

Hæc autem proposita conclusio, vt Imperatores retinuerint potestatem et superioritatem, ex pluribus demonstratur, quæ efficaciter concludunt.

3 Primò enim Henricus Imperator sub anno 1193. die 13. Octob. reuocauit, cassauit, et annullauit sententiam latam per Potestatē et Consules veronæ super controuersiis inter Episcopum N. et alios adhærenes, et inter alias Communitates, eo adiecto prætextu, quoniā cognitiones et diffinitiones quæstionū et controuersiarum, quæ inter Ciuitates inuicem, vel inter alias personas aduersus Ciuitates Imperii nostri suboriuntur, ad culmen tantū spectant Imperiale; ex hoc sane actu declaratorio Henrici, qui quidem post donationem Othonis emanauit: Imperatores supra ciuitatem N. & Episcopos in temporalibus ius superioritatis habuisse clare deducitur.

Secundo efficacitor comprobat ordinamentum Henrici VI. Imperatoris, quod legitur in volum. eiusdem Ciuitatis.

4 Statuere enim et ordinare absque dubio superioritatē et iurisdictionem præsupponit, Bar. et cæteri in l. omnes populi. nu. 2. ff. de iusti. & iur. Alba cons. 64 nu. 9. vbi alios adducit.

5 Tertio sic clare præsupponit Federicus Imperator in pace Constantiæ anni 1185. inserta post titulum feudorum, in pluribus illis partibus, primo in versic. hoc quod nos, vbi Federicus pater et Henricus filius Roman. Rex rata habent, quæcūque data, vel quōdlibet concessionis titulo concessa, Episcopis, Ecclesiis, Ciuitatibus, vel aliis quibuscunque personis, clericis, aut laicis. Vnde loquitur vniuersaliter tam de concessis titulo feudi, quam alio titulo, donationis scilicet; deinde in versic. in illa ciuitate, dicitur. In ciuitate illa, in qua Episcopus per priuilegium Imperatoris vel Regis comitatū habet, Si consules per ipsum Episcopum consulatum ab eo recipere solent, recipiant, sicut consueuerunt recipere: alioquin à nobis vnaqueque Ciuitas consulatū recipiat, ex qua particula plane dignoscitur, quod licet Episcopus in ciuitate ex largitione Imperiali comitatum habeat: Imperator attamē superioritatem habet. vnde Baldus in eo loco notauit, ꝙ multi sunt Episcopi habentes ciuitatem, et iurisdictionem temporalem ab Imperatore, et Rege, qui si sint conuocati, tenentur comparere non solum quo ad consilium, sed etiā quo ad auxilium. Sequitur alia pars, in qua legitur: in causis appellationum, si quantitas librarum vigintiquinque Imperialium summā excesserit, appellatio ad nos fiat, saluo iure et moribus Brixiensis Ecclesiæ in appellationibus: ita tamen, vt non cogantur in Alemaniam ire, sed nos habebimus propriū nunciū in ciuitatibus, vel episcopatu, qui de ipsā appellatione cognoscat. Hæc autem particula luce clarius demonstrat, appellationes à sententiis Episcoporū Comitatum habentium ex priuilegio, et largitione Cæsaris ad Cæsarem pertinere, et deuolui. Et perpetua est Pax illa ac conuētione sillæ cū ciuitatibus Lombardiæ, Ruinus post Bald. cons. 19. sub nu. 17. lib 1.

6 Quartò non omnē superioritatē ab Othone in Episcopum translatā fuisse designāt verba illa in donatione expressa, prout iuste et legaliter possumus. Nam non iuste et legaliter Imperator faceret, si donando ciuitatē, castrū, et terram de Demanio, et mensa Imperii abdicaret ab Imperio in eo loco omnem superioritatem, ut mox dicam, & sic præcise eam clausulam ad hoc in simili casu ponderauit Cacheran. consilio 3. et Menoch. cons. 2. nu 273.

7 Quintò, ꝙ maior superioritas non fuerit translata, suadent rationes ualde efficaces: nā supre-

suprema superioritas respicit honorē & maiestatem Imperij,& reputatur Sācta Sanctorū, ac ideo nō est in Marsupio Principio donātis, vt illam donare poruerit, sic eleganter Bald. in c.intellectio,de iureiuran. Felin.in c ad audientiam.nu.4.de præscription. Afflict.in capit.1.§. item si quis.nu.16.in titu.quib.mo.feu. amit. Præterea,vt inquit idē Bal.cōsi.326. Rex Romanorum.lib.1.suprema superioritas est quid perfectum,quod nō potest crescere,aut decrescere: sequuntur Seuerin.in l.Imperiū. q.14.ff. de iurisd.om.iud. Natt.cōsi.402.nu. 20.& cōs. 636.nu.52.& 640.nu.43. Item supremum Imperiū est quid indiuisibile,sicut Ecclesia, quæ nō se diuidit, Bald consi.300.lib.5.sed si suprema potestas Imperij posset trāsferri a supremo in alium in aliqua Ciuitate,vel Castro, diuideretur,quia in eo loco Imperator haberet superiorem, & in parte Imperij haberet parem: hęc autem omnino indecentia sunt.

8 Quia Princeps in suo principatu non potest habere nec parem, nec superiorem,idem Bal. in prælud.feudor.col.7.versi.expedita, sequitur Siluan.consi.45.nu.53.& quia inferior non est capax, nec participare potest supremam illam superioritatem: ac ideo non potest euelli de corpore Imperij,nisi transferatur in maius corpus, Papam, & Eccles. Rom. idem Bald. consi.348 col.1.in eo vol.

9 Et sic consentiunt cōmuniter Scribētes omnes, vbi in inferiorem laicū ciuitas aut castrū donetur, Bar.in rubr.Digest.ante n.15.per tex. in l.legatus.ff.de offi. præsid. vbi quod iurisdictio recepta nō potest abdicari,nisi restituatur superiori. Bal.in præludijs, & in consilijs supra allegatis,& in l.1.§.initio,col.5. versic. nota tamen.ff.de off.pręsid.& in consi.327.pridie,lib. 1.col.3. Ang.in l prohibere.§.sed si permiserit. ff.quod vi,aut clam, ubi quod Imperatur pōt donare terras Imperij,non tamen a se abdicando omnem superioritatem. Et idem Ang.in l. 1.§.qui mandatam.ff.de off.eius. sequitur Rimin.ibi. Alex. in l. filio quē pater,ad finem.ff. de lib.& posth.& in consi.24. col. vlt.lib.5. Ias. consi.10.sub nu.4.lib.1.& idem Ias.in prælud. feudor.nu.77. Afflict. dicto §.item si quis.nu. 11. Natta consil.640.nu.6. Didac. Practic.c.4. etiam quod titulo oneroso Imperator alienasset,nam adhuc eędem concurrerent rationes. Decian.consi.19.nu.194.lib.3.

10 Huius quoque sententiæ fuit Alber.in l. fin. C.de iurisd.omn.iud.vbi inquit,si Rex cōcessit alicui castrū cū omni iure quod habet, non videtur concessisse ius Regiū, quod ibi habebat quia illud in specie nō fuisset verisimiliter cōcessurus,per tex.in l.obligatione generali.ff. de pignorib. sequitur Iacobin.in verbo,de castro Rubei Mōtis nu.6.ac ideo Regalia maiora vti hęrentia ossibus Principis nō possunt videri trāslata,ad text.in d.l. obligatione generali,vbi Ripa sub nu. 7. sic cōcludit per illū textū post Canon in c.quod sedes,de offic.ord. Dec. in l.Imperium.nu. 55.ff. de iurisd.omn. iudic. Octauian.in Pedem.decis.201.nu 11.& 12.

11 Et precisè vt Regalia maiora reseruata Principi in signū supremæ superioritatis vigore generalis cōcessionis non videantur abdicata, & translata, veluti monetas cudere,leges vniuersales condere, Doctores,equites,notarios creare,legitimationes, appellationes, recursus, & his similia:pulchrè Lucas de Pen.in l. 1. C. de priuil.scholar.col.pen lib.12.& in l.1. C. de veteran. col. 3. Moder. Paris. de fene.§. 1.glo. 5. versi.le fies.nu.53. Octauian dicto consil.3.nu. 12.& vltra hos Boer.decis.50.nu.10.& 11. Paris. de sindicat.in tit.de excessib. Baron.

12 Sed & prætcrea explicite, vt donando non possit supremus à se omnem superioritatem abdicare in præiudicium Imperij,& Regiæ coronæ,asseuerarunt Paul. Castren.in l.deprecatio.ff.ad leg.Rhod.de iactu. Abb.in c. cum nō liceat nu.16.ext.de præscript Bal.in c.1.in ti.de feud. March. vbi inquit, quod iurisdictio non potest separari ab origine vnde orta est, & cuius causa vigorem suum obtinet.

13 Et clarius idē Bal in l. qui se patris. C. vnde lib.colum 7.versi. itē in concessis, vbi quod in iurisdictionalibus potestas superioris semper reseruatur,& nisi eius auctoritate pōt exerceri,cum in eo resideat potestas supręma inseparabilis, vnde pōt iurisdictiones aliorū supprimere etiā ciuitatū,ex cuius dictis colligitur,quod iurisdictio videatur in donatarū non abdicatiue,& priuatiue,sed cumulatiue trāslata,idque clare voluit idem Bal.in l.prima.ff. de offic.cōsul late Rom consil.393.optimus text. in cap. dudū,de præbend.lib.6 sequuntur Afflict. in d.§.Item si quis.sub nu.11.& in c 1.§ potestas, nu.15 in tit.quæ sint regal.Cephal consil. 339. nu. 7. Rolan.consil.1.nu.135. & cons 80.lib. 2. & preter hos Ias.in l.quod in rerum.§. si quis post.ff.de leg.1. Dec.in consi.3. Corn.cons. 70. num.6.lib.1 Menoch.consi.479.nu. 9.

14 Vnde infertur,vt Princeps supremus possit ex vi iurisdictionis reseruatæ ex cā primas cās ad se aduocare,& de eis cognoscere,& in Principe sēper præsumitur iusta causa: sic in specie Afflict.d.§.itē si quis,sub nu.14.vbi loquitur in Baronibus Regni perpetuis latè Gramm. decis.46.& in cons 2.de fori iudic.mihi in stampa fol.197.& plene Rolan.d.cōs.1.& licet in Feudatarijs,qbus ex cōtractu ius quęsitū fuit, non possit Dominus concurrere in primis, causis, Bal.in l.1.q.43.ff.de ret.diuis.cuius decisio cōiter recipitur. & p Duce Ferrarię late Cephal. consi.539.nu.14. Attamen in donatarijs,& ijs, qui ex Principū largitione iurisdictiones obtinuerunt,aliud forsan iure dici potest,quamuis in donatarijs perpetuis idem quod in Feudatarijs senserit Socin.iun.cons.126.nu.54. lib. 3.

Quicquid autē sit in aduocatione primarū causarū,compertum est ex præmissis, non omnem superioritatē à Cæsare in donatarios castrorum & terrarum posse videri translatam: etsi aliter videatur dixisse Menoch.consi.1.n.9. 39.& 40.& consi.2.nu.69.& malè ex prędictis.

15 Hæc tamen conclusio ab omnibus moderatur, vbi Imperator donat Papę & Eccles. Ro. vt eo casu omnis superioritas transeat, vti resignata, & restituta Deo, a quo processit: cuius in terris Papa Vicarius est: Bar. in rubr. Digest. ante nu. 15. Bal. & Sal. in rubr. C. de nouo cod. cōp. Pau. de Cast. in d. l. deprecatio: Bald. dicto cons. 345. col. 2. & melius cōs. 352. col. 1. li. 1. & in prelud. feud. col. 7. dicto versic expedita. vbi quod illa donatio fuit potius diuinitatis, quā humanitatis: ac ideo quia motu Dei facta sustinetur Fide Catholica, sed mero iure Imperiali non valeret: quia non potuisset Constātinus Caput Imperij abscindere: hæc Bal. & est communis traditio Alex. consi. 67. col. vlt. li. 1.

16 Cum autē donatio legitur facta pręlatis Ecclesiasticis, veluti Episcopis & Abbatibus, vt adhuc omnis superioritas ēt suprema trāseat a supremo laico in Episcepos & Prælatos Ecclesiasticos, contendant quamplurimi per textū in Romana. §. debet. de appellat. in 6. vbi a sententia Episcopi habentis iurisdictionem in Tēporalibus appellatur ad Patriarchā & Archiepiscopū, nisi forte de consuetudine, priuilegio, aut alio iure speciali ad alium appellādum sit: vnde gloss. ibi Anchar. Gem. & Franc. colligūt non esse appellandum ad Principē secularē, a quo Episcopus iurisdictionē habuit: & idem per illum text. tradidit glo, in c. 2. ext. de delict. puerot. & sequitur Abb. ibidē distinguēdo tamen, an Episcopus habeat in feudū, & ad Dominū temporalē, à quo feudum recognoscit, appellandum sit: c. verū, ext. de foro comp. & c. cæterum. de Iudic. Aut nō habuit in feudū, & appellatur ad Primates Ecclesiasticos. cuius quoque opinionis fuerunt Innoc. & Abb. in c. solitæ, de maior. & obed. vbi sic distingnūt, & ad hoc inducit Innoc tex. in c. nouerint, 10. q. 1. & in c. nulli liceat. 12. q. 2. subsecuti sunt Bellam. nu. 10. & Fel. nu. 8. Frāc. in rubr. de appell. nu. 37. & Præpos. nu. 53. & præter hos Specul. in titu. de appell. in §. nunc tractemus, in fine: vbi tamē subiungit, quod in Regno Frācię aliter setuatur. Addo eundem Abb. in c. veniēs. de accus. & in c. licet ex suscepto, nu. 15. & in d. c. vtrum, nu. 25. de foro compet. & ante eum Innoc. ibidē, vbi inquit quod bona donata Ecclesiæ facta sunt Sancta Sāctorū, nec liceat laico in eis manus apponere, d. c. nouerint, & d. c. nō liceat. sequitur Afflict. decis. 361 sub nu. 11. & Vrsil. in addition. Iacob. de Homag. sub nu. 23. & hanc magis communem dixere Didac. Practic. c. 4. Belt. consil. 334. lib. 2. num. 4. Alba consi. 62. & 64. nu. 81. Burlat. consi. 25. nu. 9. Mascard. de probatio. conclus. 1054. num. 13. Nec enim vt Alba ait: videtur probabilis differētia, an donetur Eccles. Rom. an vero Ecclesiæ inferiori; Nam vtroque casu Deo donatum videtur. quod ego ex pluribus confirmo.

17 Primo, quia donata & oblata Ecclesijs sūt patrimoniū Christi, vti Pōtifices summi attestati sunt, c. cum secundum, de præben. & c. cum ex eo. de elect. in 6. c. qui pecunias, 12. q. 2.

18 Secūdò, quia sic oblata & donata Sancta Sāctorum sunt, & ad ius Sacerdotum pertinent, dixit Bonifacius in c. nulli liceat, 12. q. 2. & in eis laici, qui obtulerunt, nullam potestatem habent. c. nouerint. 10. q. 1.

19 Tertiò, quia omnia bona ecclesiastica sūt sacra quartæ speciei sacrorum, secundum beatū Thomam cōmuniter receptum in 2. 2. q. 99. ar. 3. omnia autem sacra sunt solius Dei, ita vt in nullius priuati bonis esse possint. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. obl. §. nullius. & §. sacræ. instit. de rer. diuis. ac ideo qui hęc rapit, inuadit, aut occupat, sacrilegus est c. prædia. c. qui abstulerit 12. q. 2.

20 Quarto, quia dominium rerum donatarum Ecclesijs non acquiritur Ecclesijs ipsis, & pręlatis, sed acquiritur Deo; sicuti per ea iura tradiderūt Innoc. in c. cum super. de caus. possesi. & propr. Abb. in c. cum esses. nu. 2. ext. de restam. Paul. Castr. cons. 287. colum. 2. in prin. Alexan. cōsil. 101. nu. 5. lib. 7. Deci. post plures in c. constitutus. nu. 8. de rescript. & latissime Nauar. in trac. de redditib. Eccles. q. 1. in 40. monitorio, per totum. vbi de communi.

21 Quibus addo qđ Ecclesię inferiores sūt mēbra Eccles. Ro. quæ caput est, & cęteras Ecclesias sibi subditas habet, c. cuncta per mundū, quæst. 3. & in extrauagan. vnam sanctā, & sunt veluti riuuli procedētes a fonte Sāctę Romanę Ecclesię, 22. dist. c. 1. & 24. q. 1. c. loquitur, pulchrè Paul. Castr. cons. 287. col. 2. lib. 1.

22 Veruntamē, vt in Episcopos non trāseat omnis superioritas, adeo vt à sententijs ipsorū appellandū sit ad Principes laicos, à quibus comitatus, & dominationes ī donationē habuerūt: senserūt ꝑ multi alij principales auctores, quorum opinio non minus cōmunis est, Ioa. And. in addit. ad Specul. in ti. de iurisdict. omn. iud. in glos. vidisti duas, ad finē, vbi præcisè ad Principem donantem appellandū esse infert: secus autē vbi donatio legitur facta Papę, aut Eccl. Romanę, & distinctionē Ioan. Andr. probarūt Angel. & Rimin. in d. l. 1. § qui mandatā, ff. de offic. eius. Seuerin. in rep. l. Imperium, q. 14. num. 18. & 19. ff. de iurisd. omn. iud. Præpos. in c. 1. in princ. col. 6. in tit. de Cap. qui cur. vend. sensit clarè Bal. cons. 345. col. 2. li. 1. vbi formaliter inquit, concesso Castro ēt non in feudū, semper superior proprietas remanet Imperatoris, quia nullus inferior potest eā participare: cum non sit capax, nec possit euelli de corpore Imperij, nisi transferatur in maius corpus, Papam scilicet, & Eccles. Roman. secus ergo sentit Bald. cum transfertur in corpus inferius: qualis est Episcopus, & idē sensit Bald. ipse in d. c. solitæ: eandem distinctionem consulendo probarunt Paul. Castr. cons. 70. quia frustra, nu. 7. lib. 1. & cons. 125. dubitatur, col. 1. lib. 2. Ias. cons. 123. vol. 1. vbi præcisè in terminis, Rip. respons. 7. nu. 9. lib. 2. alias respon. 175. Franc. Marc. decis. 455. Boss. in tit. de crim. lęsę maie. nu. 100. & late Octau. Cachera. d. consil. 2. vbi aduersus consilia Albæ.

Sed

Sed præter hos addo ego Bart. in l. si quãdo, C. de appell. vbi per illum tex. not. quod si Episcopus habeat feudũ, vel iurisdictionẽ à Principe, & iudicet vigore illius iurisdictionis, ab eo appelletur ad Principem, non ad Papam, per illum tex. vbi dicit esse casum, refert tamẽ gloss. in c. 2. de delict. puer. dicere contrarium, & videatur in c. Romana, §. debet, de appel. in 6. & cum Bart. trãsiuit Mar. Frec. de subfeu. li. 3. diff. 53. nu. 3. vbi inquit: quod iurisdictio transit à Principe in Episcopum, in allodium, sub sua natura, vt appelletur ad donantem, quia in expressis alteratur natura rei, in non expressis retinet: nec inconuenit qualitati rei, & opinio hæc pro Principe laico indubitatẽr probata est per constitutionẽ Federici, de pace cõstantię.

23 Nimirum in curijs receptum fuit, vt ad Reges, & Principes laicos appelletur, non ad Primates Ecclesiasticos: sic enim in Gallia seruari retulit Specul. supra relatus. Gul. Bened. in rep. c. Rainutius, in verbo, Vxorem nomine Adelasiã, secunda decis. nu. 317. Carol. de Graff. lib. 2. Regal. Franc. c. 14. Rupellan. lib. 2. instit. For. c. 3. Massuer. in pract. in tit. de appellat. versic. item à iudice Ecclesiastico. Paris. in consuet. §. 1. glo. 4. nu. 16. & 17. & apud Hispanos in Regnis, & Prætorijs illis sic seruari late docuit Didac. d. cap. 4. in pract. & apud Germanos Andr. Gail obseruation. lib. 1. cap. 30. ex quibus satis constat non multum grauare tex. in d. cap. Romana. § debet: quia vt inquit Ioan. Andr. loco præallegat. nisi ius appellandi esset ad Dominum temporalem, consuetudo nõ posset illud inducere in præiudicium iurisdictionis Ecclesiasticæ, cap. 1. de consuetud. lib. 6.

24 Nec mirum videri debet aliud in Papa, & Eccles. Rom. aliud in Episcopis, & Ecclesijs inferioribus. Nã papa est luminare maius præexcellens omnibus dignitate, auctoritate, & potestate, nempe Christi Vicarius est, d. c. solitæ. de maior. & obed. & c. duo sunt, 96. dist. Episcopus autem, nec Vicarius Christi, & longissimè à Papa differt dignitate, auctoritate, & potestate, adeo vt non detur proportio de auctoritate Episcopi, ad auctoritatem Papæ. Cardin. de Turrecr. in c. in nomine. 2?. dist. Ioan. Picc. olim mihi amicissimus apud Men. cõs. 52. nu. 69. & Episcopus in dignitate quoad gradus differt à supremis Principibus: Nam illi inter Illustres, & Serenissimos, Episcopus uerò inter spectabiles numeratur, Bald. in l. ad similitudinẽ, C. de Episc. & cler. Alex. in Rub. ff. d. iurisd. omn. iud. Ias. in l. quæcunque, C. de proc. ac ideo Episcopi æquiparãtur Ducibus, & Baronibus, Bar. & Alex. in l. 5. in princ. ff. de verb. oblig. Item Episcopus iurat fidelitatem Imperatori laico, glo. in vltimis verbis, in c. Nullus, 22. q. vlt. Papa autem nõ iurat, sed sibi iuratur, Clem. Rom. de iureiur. c. tibi Domino, 96. di.

25 Ecclesia quoque Roma. maior est alijs Ecclesijs inferioribus: nam earum caput est, & inter Ecclesias est ordo: latissime Card. de Turrecr. de Eccl. lib. 2. & vna pręcedit aliã, Cass. de Glo Mund. par. 12. consi. 62. imò Roma. Ecclesia distat ab vniuersali Ecclesia, c. 1. c. nullus, & cap. seq. 99. dist. & habetur in Registro S. Gregorij, vti retulit Alciat. consi. 2. nu. 13. lib. 3.

26 Et in pręscriptionalibus constat Rom. Eccl. ab alijs differre: nam gaudet spatio 100. annorum. Aliarum autem Ecclesiarum iura spatio 40. prescribuntur, Auth. quas actiones, C. de sacros. Eccl. & c. ad audientiã, extra de præscr. & vtrobique plene notatur.

Quare cũ Papa dignitate, auctoritate, & potestate omnibus pręcellat, & capax sit, tam ipse, quam Eccles. Roma. omnis superioritatis etiam in temporalibus, nil mirum donatione facta à Principe Laico omnis iurisdictio in re donata transit in Papam. Nam indecens videretur, vt qui omnibus præest, alium in superiorem recognoscat.

27 Ad argumenta autem, & rationes in contrariũ oppositas respondetur, & ad illud quod donata, & oblata Ecclesijs, & Prælatis inferioribus acquirãtur Eccles. Rom. seu potius sit patrimoniũ Christi, pro solutione considerandũ est, quod dominium rerum immobiliũ, & mobilium ex omnibus causis, ex quibus iure gentium, aut iure positiuo singulis quæritur personis, ex eisdem quæritur Ecclesijs inferioribus, quę per suos beneficiarios, & prelatos reguntur, & administrẽtur, idque his argumentis, & rõnibus deducitur, salua semper deliberatione, & meliori sentẽtia S. Roma. Eccles. cui minimè contradicere profiteor, atque protestor.

28 Primò, quia Deus in creatione mundi subiecit humanæ creaturæ dominiũ terræ, omniũque animaliũ creatorum: Gen. c. 1. ibi. Benedixit Deus illis, & ait: Crescite & multiplicamini, & replete terram, & subijcite eam, & dominamini piscibus maris, & volatilibus cœli, & vniuersis animantibus, qui mouẽtur super terrã: dixitq; Deus. Ecce dedi vobis omnẽ herbam afferentem semen super terram, & vniuersa ligna, quæ habent in semetipsis sementem generis sui, vt sint vobis in escam.

29 Secundò, quia distinctio dominiorum rerũ particularium, & causæ acquirẽdi dominium rerum singulariũ singulis personis, & vniuersitatibus, inuenta sunt iuriũ gẽtium, & iuris positiui, l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. c. quo iure, 8. dist. Deus aũt de hoc humano rerũ particularium dominio non curat, nec est quod curet: quia Domini est terra, & plenitudo eius, ergo.

30 Tertio, quia Christus humana hæc non recipit, sed in terris venit, vt cœlestia nobis daret, sicut Ecclesia cecinit aduersus Herodem. Rex iste non venit Reges pugnando superare, sed moriendo mirabiliter subiugare: Nec natus est, vt tibi succedat, sed vt in eum mundus fideliter credat: & iterum alio in loco: nõ eripit mortalia, qui regna dat cœlestia.

31 Quartò, quia non est adaptabile, vt ex causis humanis rerũ humanarũ singulariũ dominiũ Deo acquiratur. Nam cum terra, & plenitudo eius in dominio, & potestate Dei sit, non est, vt

denuo ex singulis causis rerum singularium dominium acquiratur Deo, cum iã plene sibi quæsitum fuerit;nã quod meum est,non amplius potest effici meũ,l.3.§.ex pluribus,ff.de acq.pos.l.pprias,C.de leg.§.sic itaq;,inst.de ac.

32 Quinto,quia modi acquirendi rerum dominia per humanos actus, scilicet contractus, & traditionem possessionis,ad l.traditionibus,C. de pact.Deo non conueniunt,nec adaptari possunt, vti de se notum est.

33 Sextò, quia sicut cõgruit dicere dominium rerum singularũ esse apud singulos: sic quoque decere videtur dicere, vt sit apud Ecclesias inferiores,& earum Rectores.

34 Septimò, quia dominium rerum humanarum,prout est ius perfectè disponendi,& vtendi rebus suis, ad Bart. in l.si quis vi,§.differentia,ff. de acq. possess. non est adaptabile Deo, sed creaturæ humanæ,ergo &c.

35 Octauò, iura expresse dicunt dominia rerũ singularum acquiri Ecclesijs, & per Ecclesias res ipsas à tertijs detentas,& possessas vindicari,l.fi. C. de sacros. Eccles.c.Ecclesia S. Mariæ, extra de const.& c. Ecclesia,extra vt lite pend. Item res esse particularium Ecclesiarum,c. 1. c.2.c.fi. de pec.cler.& lege humana rerum singularium dominia acquiruntur Ecclesijs,non autem lege diuina præter decimas prædiales, vt notauit Bald. in l. fin.nu.7. C.fine censu.sequitur Bero in c.cum venissent,nu.40. de iud. & præter hos Ioan. Gerson,quẽ retulit Raim. Ruff. in comment. aduers. Car. Mol.p.424.& Lud.Molin.de iust.& iur.disp.31.in 3.& 4.q.& vltra hos quod dominiũ , & possessio acquiratur Ecclesijs particularibus. Administratio autem sit Rectorum, plene firmat Abb. in c.cõstitutus:de rescr.& illic late Felin.nu.29.& est casus,in l.raptores,C. de Episc.& cleric. vbi ꝙ plenum dominium,& possessio acquiritur Ecclesiis particularibus,& in l.iubemus,§. fin. C. de sacros. Eccles.

36 Nonò, dominia rerum aduersus Ecclesias inferiores per priuatos præscribuntur spatio 40.ann.aduersus Eccles. Roma. spatio 100. annorum. d. Authen. quas actiones, & extra de præscr.c.ad aures: contra Deum autem nefas esset dicere,quod currat præscript.

37 Decimo,quia immediata acquisitio est ad fauorẽ Ecclesiarum inferiorum, & earum prælatorum,non autem ad fauorem Papæ,& Eccles. Roma.sicuti plene docuerunt Paris.cons. 50.nu.25.lib.2. Nauizan. cons.55.nu.12. Bero. cons.21.nu.33.in 2.Cacheran. cons.38.nu.3. ac ideo,quod acquirit Ecclesia inferior in istis iurisdictionalibus reseruata superioritate maiore Principi concedenti,acquiritur Eccl. Rom.

38 Nec mirum videri debet, quod Papa in administratione concurrat auctoritate, & potestate cum Prælatis, & Ecclesijs inferioribus ad famosum dictum Ioan. Monac.in c.si eo tẽpore,de rescr.lib.6.optimus tex.in cap.dudum,§. nos igitur,de præb.in 6.& quod iuris habẽt Ecclesię,& Prelati inferiores Papa habeat:vti per hęc,& alia pulchre docuit Paul. Cas.cons.287. col.2.in 1.& latius Turr.lib.2.c.65. & ꝓpterea Papam alienare , & infeudare posse res Ecclesiarum inferiorum, vti Paul.ipse concludit,& probat:sequitur Corn.cons.90.nu.9.lib.4.Dec. consil.341.sub nu.9.& ego reassumpsi in tract. de iur.fisc.in tit.hab.iur.fisc.nu.85.& 86.Nã Papa in his ex cęlesti arbitrio, quia Vicarius Dei in terris est,potestatem assumpsit, & cui regimen status Ecclesiastici commissus legitur,& à quo ex Dei permissione omnes prelaturę,& dignitates Ecclesiasticæ prodeunt,c. quãto,de transl. Episc.c.vt nostrum,extra vt Eccl. benef. c.pro humani.de homic.in 6.c.ad Apostolicæ, de re iud.eo.tit. & clem. ne Romani,de iurei.

39 Contraria autem argumẽta sic tolli possunt: Nam ad primum,quod donata, & oblata Ecclesijs sint patrimonium Christi, respond. id figuratiue dictum; quia Christus est caput Ecclesię,& fuit ante,& post incarnationẽ: Turre. lib.1.c.48.Ad secundum, quod donata Ecclesijs sint sãncta sanctorum,& in his laici nullam habeãt potestatẽ,d.c.nouerint,d.c. nulli liceat, Nam respondetur id verum esse in proprietatibus donatis,& translatis: in iurisdictionalibus autem quatenus translata sint, non quatenus sint reseruata cõcedẽti, sic præcise ad illũ tex. Nau.cons.2.sub nu.14. in tit.de iure patr.nã ẽt in feudum Ecclesijs concessa transeunt quoad vtile dominium , superioritas autem directa remanet penes dominum temporalẽ concedentem,c.verũ.de foro comp.c.solitę,de maior,& obed. Ad tertium,respõdetur similiter, donata Ecclesijs sacra Deo fieri, quatenus Ecclesijs concessa sunt, & non vltra intentem cõcedentis, qui in his iurisdictionalibus supremam sibi reseruasse superioritatem creditur, vti à se inabdicabilem. Ad quartum,quod dominium acquiratur Deo,non Ecclesijs inferioribus,supra responsum extitit.

40 Huius autem superioritatis supremę,quę intelligitur domino concedẽti reseruata, plures sunt effectus,primò enim supmo domino debetur honor reuerẽtialis,Cassa.cons.66. nu.35.

41 Secundò, supplicationes & recursus intelliguntur reseruati populis, vt in suis grauaminibus ad supremum supplicare, & recurrere possint,Bald.in l.1.ff.de off.præf.Nat.con.608.nu. 8.& 614.nu.11.idem Bald.in l.1.C.de manum. per tex.in l tum scimus,C.de agric.lib.11.

42 Tertio,appellationes a sentẽtijs dominorum sunt,& intelliguntur reseruatę supremo, Bald. d.Auth.quas actiones,col.pen. C.de sacr.Eccl. Ang.d.l.1.§.1.ff.de off.eius.Alb.Brun.cõs.102. col.2.Curt.iun.cõs.2.Iac.in verbo,cũ mero imperio,nu.16.Nat.cõs.580.nu.23. Quãuis de facto Reges , & Duces inuestiti ẽt iure feudi à supremis, contrarium in statibus suis seruent: veluti Reges Neapolitani, feudatarij Ecclesiæ Rom. Dux Mediolani feudatarius Imperij,& alij in Italia Duces. Nam à sententijs horum Principum subditi non appellant ad supremos. Cep.in ciuilibus cons.17.Fel in c.cum nõ liceat,

liceat, nu. 14. de præsc. Alb. Bru. cons. 45. Nat. cons. 608. sed an hoc sit de iure, aliorum sit iudicium.

43 Iure enim scripto constat à sententijs feudatariorum appellari posse ad supremum, ex cõmuni. Iacob. in verbo, cũ mero, & mixto Imperio, col. 2. Nat. con. 309. & 580. col. pen. Soc. iun. 126. nu. 37. lib. 3. Crau. cõs. 209 nu. 9. Boss. in tit. de Principe, nu. 281. Rolan. cons. 75. per totum, & num. 15. lib. 3.

44 Quartò, lites & differentias inter dominum immediatum, & populos subditos, supremũs audit, componit, & super his iudices delegat. Bald. in l. data opera, C. qui accusa. non poss. col. 10. Natt. cons. 614. nu. 10. Alba cons. 64 nu. 15. Cachera consil. 69. num. 28.

45 Quinto inferiores isti regalia maiora non habẽt: nisi legãtur translata, ad dicta supra, nu. 10. ac ideo nouas collectas, nouaque onera indicere nequeunt: nec noua vectigalia instituere: Bald. in l. cũ multa, in fine, C. de bon. quæ liber. Alex. cons. 145. lib. 1. Rip. resp. lib. 2. c. 4 nu. 2.

46 Sextò, non possunt isti domini ius vnius auferre, & alteri dare: nã id munus soli supremo reseruatum est, Bal. in l. 2. nu. 39. C. de seruit.

47 Septimo, pupilli, viduæ, & aliæ personæ fortunæ iniuria miserabiles priuilegium fori habent: vt coram supremo aduersarium suum trahere possint: maxime si eius potẽtiam perhorrescant, ad tex. in l. 1. C. quando Imp. vbi sic notarunt Cin. Alb. Bal. Ang. Paul. & Raf. Nẽpe priuilegium fori in terminis illius tex est de reseruatis supremo, l. Vincen. Franc. dec. 192. nu. 6. 11. & 14. Thessaur. decis. 177.

48 Non tamen possunt supremi: postquam donationis, aut feudi titulo concesserunt Ciuitatem, castrum, vel Villam; ita vt dominium directum, aut vtile cum fiscarijs sit translatum in concessionarium ratione superioritatis indicere aliqua onera ad sui commodum: sic præcise in Imperatore quo ad bona donata, vel infeudata in Statibus Italiæ, Bald. cons. 370. verba, col. 2. lib. 2. Alba cons. 62. nu. 29. & 30. & in rebus donatis Ecclesiæ, Iacob. in verbo, Feudum, col. 4. conclus. 13. & pro Duce Ferrariæ, Alciat. d. cons. 2. lib. 3.

49 Si tamen occurreret necessitas aliqua, potest dominus supremus conuocatis donatarijs, & feudatariis Ciuitatum, & Castrorum indicere grauamina pro exigẽtia negotii: Iacob de Homag. ante nu. 52. versic. sed hic cadit, & nu. 56. Alba, cons. 64. in fi. vbi ꝙ Episcopi habentes tẽporalem iurisdictionem, conuocati ab Imperatore tenentur comparere non solum quo ad consilium, sed etiam quo ad auxilium, & hæc satis sufficiant.

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconsultus.

PRO SERENISS. D. D. ALEXANDRO FARNESIO Parmæ, & Placentiæ Duce III.

SVMMARIVM.

1. *Regalia, & iurisdictionalia nullus possidere potest sine Principis auctoritate.*
Iurisdictionalia nemo possidet absque Principis auctoritate.
2 *Possessoria mixta sunt iuditia, in quibus agitur de regalibus, iurisdictionalibus & fortilitijs.*
Possessoria mixta pro sui natura requirunt, vt plenè de proprietate doceatur.
3 *In possessorijs mixtam causam habentibus, sententia absolutoria finit causam proprietatis.*
4 *Reo in iudicijs licet deducere contrarias exceptiones ad repellendum Actoris intentionem.*
5 *Possessoria Iurisdictionalia requirunt probationem iuris in proprietate.*
6 *Possessionem ex titulo colorare sufficit in Beneficialibus.*
Quid autem in Iurisdictionalibus, & Regalibus ibi, & infrà declaratur.
7 *Possessoria beneficialia non sunt mixtæ causæ, ideo in istis possessorijs sententia lata non præiudicat in proprietate.*
8 *Possessio colorata quare sufficiat in beneficialibus, non in iurisdictionalibus?*
9 *Possessio priuilegij sola sufficit, cum non agitur de præiudicio tertij, alias secus.*
10 *Possessorio restitutorio agenti obstat reseruatio Principis.*
11 *Cumulatio possessorij, & petitorij frustra quæritur in possessorijs mixtam causam habentibus, quoniam in his proprietas sui natura cumulatur.*
12 *Spoliatus non restituitur in his, in quorum possessione ius commune sibi resistit, & in quibus fundat ius spoliatoris.*
13 *Princeps intra fines sui territorij, quoad iurisdictionalia, & regalia fundatus est, & alius, qui his vti vult, habet iuris resistentiam.*
14 *Spoliatio non facile restituitur in castris, & fortilitijs.*
15 *Possessores regalium, & iurisdictionalium ad petitionem Fisci tenentur edere titulum suæ possessionis.*
16 *Princeps ordinare potest, vt non prius discutiatur de possessione, quam de proprietate.*
Princeps ius tertij in modico lædere potest.
17 *Duces, & Marchiones perpetui in Italia vtuntur plenitudine potestatis.*
18 *Sequestrationes licet auferant ius possessionis, ex causis tamen permittuntur.*
Dominus feudi finita linea potest propria auctoritate possessionem ingredi.
19 *Possidens ciuiliter, vel ex auctoritate legis naturaliter possidentem, & de facto insidentem, potest propria auctoritate repellere.*
20 *Princeps quod facit ex iusta causa facere præsumitur.*

Spolia-

Spoliatus à Principe non restituitur, nisi doceat de iusta proprietatis causa.

21 Sequestratio possessionis iure communi prohibita est.
Ad instantiam tamen Fiscalium Procuratorum, vbi res prætenditur deuoluta, sequestratio conceditur.

22 Spoliato obuci possunt exceptiones, quæ non requirunt facti probationem.
Clausula sola facti veritate inspecta, operatur, vt iudex manu regia procedere possit, posthabito iuris ciuilis ordine.

23 Protestatio in ijs, quę à iure certo modo diffinita sunt non reuelat protestantem.

24 Feudum pro se, & quibuscunque hæredibus testabile, & alienabile est.

25 Emptum feudum, vel aliquid iurisdictionale alienabile est.
Florentiola concessa Rolando seniori, ac cæteris de familia Marchionali Pallauicina.

26 Rolandus Pallauicinus senior defecit à Philippo Maria Duce Mediolani.

27 Concessiones feudales, aut gratuitæ de rebus immobilibus inspectis Decretis status Mediolani, transeunt ad descendentes tantum de legitimo matrimonio.

28 Ciuitates, & Castra non accessorie vnita alicui Regno, vel Prouinciæ, transeunt cum suis legibus, & constitutionibus.

29 Clausula derogatoria in ampla forma non videtur sufficere, vbi certa formalis derogatio ex lege requiritur.

30 Subreptionis, & obreptionis defectus vitiant Bullas, & rescripta.

31 Error in substantialibus facti vitiat gratiam, & rescriptum, & inficit quascunque clausulas accessorias.
Falsa causa vitiat priuilegium, & gratiam.

32 Clausula pro se, & quibus dederit, facit feudum alienabile, & testabile.

33 Donatio non est, quod in remuneratione conceditur.
Donationes ob accepta seruitia gratuita sunt.
Feuda sunt beneficia inuenta concedi ijs, qui militando plurimum meruere.

34 Vasallus Domino inuito de feudo testari potest in comprehensum in inuestitura.

35 Et etiam in Agnatum remotiorem.

36 Vincislaus Roman. Rex Mediolani Prouinciam erexit in Ducatum, eamque concessit Ioanni Galeatio Comiti Virtutem Duci Mediolani.
Dux Mediolani in statu suo tantum potest quantum Imperator.

37 Feudum ob felloniam in Dominum commissam deuoluitur ad Dominum ad exclusionem agnatorum, & descendentium.

38 Feudum efficitur nouum, vbi Dominus de eo deuoluto, & & incorporato Cameræ reinuestit vasallum.
Vsu non recepta nullius sunt roboris.

39 Feudum informiter concessum intelligitur pro descendentibus.

40 Transuersalis succedit transuersali in feudis paternis, & antiquis.

41 Feudum antiquum, aut paternum per diuisiones inter filios alteratis pactis in substantialibus efficitur nouum.

42 In feudo paterno, & antiquo, defecta vna linea, alia succedunt.

43 In feudo nouo pluribus concesso, defecta vna linea non succedunt alij fratres, aut aliæ lineæ, sed proportione deficientis lineæ ad Dominum deuoluitur.

44 Clausula iure paterni, & antiqui feudi, quemadmodum sit accipienda.

45 Inuestituræ antiquæ attenduntur.

46 Feuda status Pallauicini deuoluuntur ad descendentes, masculos de legitimo matrimonio natos tantum, non ad alios.

47 Persona in omni iudicio legitimanda est.

48 Talem se dicens, talem se probare debet.

49 Qualitas in dispositione hominis, vel legis requisita probari debet.

50 Filius an præsumatur natus de legitimo matrimonio.
Non præsumitur, vbi talis qualitas expresse in dispositione requiritur.

51 Confessio resultans ex narratis in libello, quæ substantialia sint præiudicat confitenti, & eius successoribus etiam in alio iudicio.

52 Confessio per modum contentiosæ iurisdictionis præiudicat successori in Principatu, & in Officio.

53 Confessio refertur ad petitionem.
Natus ex inhabili, inhabilis est.

54 adoptio in feudalibus non præiudicat, vbi est facta sine præiudicio iurium Cameræ.

55 Testandi facultas de feudalibus; Dum tamen testetur in compræhensos in inuestituris, operatur, vt qui ex testamento succedere intendit, probet se esse de compræhensis.

56 Titulus infectus habetur pro non titulo, & non colorat possessionem.

57 Regalium partes sunt Palatia publica; Arces, & Castra.

58 Possessio in iuribus in corporalibus spoliata restituitur.
Quid autem sit in iurisdictionalibus plenè declaratur.

56 Possessio in iurisdictionalibus, & Regalibus à Principe reseruata non restituitur, nisi constet de titulo, & Priuilegio.

60 Coloratio tituli non sufficit, vt ablata possessio restituatur in ijs, quæ sine legitimo titulo haberi non possunt.

19 Declaratio tex. in c. 1. § si vero in tit. de milit. vasal.

62 Spoliator non auditur, si obijciat spoliato, quia petat, quod restituturus est.

63 Clausula saluo iure Cameræ, aut cuiuslibet in Decreto missionis in possessionem posita, facit missionem conditionalem.

64 Tituli validitas, an disputabilis sit in iudicio possessorio restituendæ.

65 Vasallus cui status quæstio mouetur an mittendus sit in possessionem.

66 Sententia præbet titulum.
Et lata contra Principem regnantem præiudicat successori.
Appellatio suspendit, & tollit iudicatum, & omnem præsumptionem ex sententia suborientem.

67 Appellare potest successor in Principatu à sententia lata aduersus præcessorem Principem.

68 Sententia lata aduersus Principem secundum plerosque non nocet successori in Principatu.

69 Et indubitanter si lata sit causa non plene defensa.

Consilium Secundum.

IN causa ad nos Priorem; & Iurisconsultos sacri Collegii Patauini ad consulendum transmissa per Serenissimum Rainutium Farnesium Parmæ, & placentiæ Ducem, quæ coram Perillustr. Cons. Parmæ agitur cum illustriss. D. Alexandro Marchione Pallauicino filio adoptiuo, & hærede scripto ex testamēto olim Illustriss. & Excellētiss. D. Sfortiæ Marchionis Pallauicini Generalis Gubernatoris Armor. Seren. Status Veneti.

Ommissis nonnullis solemniter, & copiose discussis ab Illustriss. & Excell. Iureconsultis, Consultoribus suæ Altitudinis, amplectendo difficultates principales, in quibus illustrium harum controuersiarum neruus consistere videtur. De trib. principalis erit tractatus noster

Primò, an in hoc iudicio per modum possessorii intentato a præfato. D. Marchione agendum sit de sola possessionis causa, an vero etiā principaliter de causa proprietatis.

Secundo de incūbentibus ipsi D. Marchioni.

Tertio de motiuis ab eo. Peril. Cōs. excitatis.

Capiendo itaque primam discussionem, ex processu constat memoratum D. Marchionē vti extra iudicialiter, & sine causæ cognitione priuatum ab olim Sereniss. Duce Alexandro possessione Terrarum, & Castrorum cum iurisdictionalibus, & Regalibus in calce sui libelli descriptorum possessorum per iam dictum D. Sfortiam Marchionem tempore suæ vitæ, & mortis, & possessorū postea per ipsum Marchionem Alexandrum per biennium, & vltra petiisse ad eorum bonorum possessionem reintegrari, & successiue condemnari Procuratorem Cameræ ad possessionem relaxandam, & sibi reintegrandam, præmissa semper protestatione, tam in propositione libelli, quam in subsecutis actis, per ea quæ diceret, aut faceret, vel ex aduerso dici, aut fieri contingeret, non intendebat petitorium cumulari cum possessorio, sed petitorium ipsum suspensum manere, ita vt ipse D. Marchio solum restituendæ possessorium agere proposuerit, Verum existimamus, Nos de vtraque causa possessionis, & proprietatis vtrinque agendum esse, sic vt memorati Domini Iudices cognoscere, & decidere debeāt exceptiones pro parte D. Ducis propositas, cōcernētes defectū proprietatis ex parte Domini Marchionis sequētib. fundamētis.

1 Primo, quia lis agitur de Terris, et Castris iurisdictionatis cum mixto Imperio, et omnimoda iurisdictione, de Regalibus, et de fortilitiis, quæ quidem constat neminem habere, et iure possidere posse, nisi ex Principis permissione, vt in Principem translata, et sibi reseruata, l. 2. ff. de constit. Princip. l. 1. §. qui mandatam, ff. de offic. eius, l. 2. C. de fund. limitrof. lib. 11. & in tit. quæ sint Regal. in vsibus feud. per totum, et plene ibi notatur.

2 Cum autem possessoria iudicia aguntur de iis, quæ non nisi ex permissione Principis haberi possunt, possessio non consideratur seiuncta à causa proprietatis, nec horum potest esse possessio à Prætore, et iure defensa, nisi cum titulo à Principe habito. casus est in l. 1. §. ait Prætor, versic. permittitur, ff. de aq. quotid. et æsti. Ideoque huiusmodi possessoriorum mixtam habet causam possessionis, et proprietatis, prout et alia huius naturæ iudicia possessoria sunt, Glo. et Scrib. ibi Tex. cum Glos. in verbo priuato, in l. 2. §. quædam, ff. de interdict. et in l. 3. §. ait Prætor, et §. hoc autem interdicto, ff. de itin. actuque priu. et in istis possessoriis, si à possessore dicatur sibi facta vis, vt obtineat nedum possessionem suam, sed et de proprietate sua docere debet, nec sufficit causam possessionis tantum instruere, Glo. in verbo de liberis, in d. §. quædam, sequuntur Dyn. Alber. et Barto. idem Barto. post Glo. in verbo competere, in d. §. hoc autem interdictum, et est communis traditio Alexandr. d. §. nihil commune, num. 19. Cepol. de seruit. rustic. præd. in cap. de itinere, num. 41. Rub. Alexand. consil. 167. col. 2. et specialiter in possessoriis horum, quæ non nisi ex concessione Principis habentur; tradit Bellamer. in tribus suis decis. 17. 49. et 433.

3 Et adeo in istis possessorijs mixtam causam habentibus proprietas deducitur, quod licet in simplicibus possessoriis sententia lata nō finiat negotium in causa proprietatis ad l. incerti, C. de interd. et in l. ordinari, C. de rei vend. Attamen in possessoriis mixtis sententia lata finit causam in proprietate, Gloss. præalleg. in d. §. quædam, Dyn. Bart. et Alber. ibi Bald. in d. l. incerti, num. 13. et infra, idem Bart. in §. nihil commune, ff. de acq. possess. num. 4. cuius sententiam communiter receptam aduersus Alexandr. dixere Claud. Aquen. num. 30. Rip. num. 103. Rub. Alexandr. num. 192. Menoch. de retinen. possess. remed. penult. num. 114. et infra, vbi tamen limitant, nisi sententia absolutoria lata fuisset per respectum ad possessionem.

4 Et sicut ex parte actoris in his de proprietate doceri oportet, sic ex parte Rei licet exceptionales oppositiones de proprietate dare, et instruere, tam respectu iuris sui, quam etiam non iuris Actoris, Rub. Alexan. d. consil. 167. col. 2. post Paul. Castr. consil. 253. num. 4. lib. 1. Iudicia enim sic ordinata sunt, vt quod licet Actori deducere, et probare pro fundanda eius intentione, liceat Reo illud repellere per contrarias probationes, et deductiones eleganter, Bal. in l. si causam, colum. fin. C. de exec. rei iud. sequitur Dec. in l. non debet licere, ff. de reg. iur. vbi rationem adducit, ne Actor melioris sit conditionis, quam Reus.

5 Specialiter autem in iurisdictionalibus, vbi possessorio restituendæ agitur, vt de proprietatis iure quæratur, senserunt Bald. consilio 161, ad finem, lib. 3. vbi inquit, quod in istis attendi-

tenditur, vt iure possideantur. & in l. vnica, sub num. 7. C. si de momen. possess. vbi, quod possessorium in iurisdictionalibus iuris adminicula desiderat, apertius autem ratione mixtæ causæ Rub. d. consi. colum. 2. Anton. Gabriel. post plures, de restitut. spoliat. conclus. 1. num. 146. Afflict. in Constitut. Violentias, num. 13. lib. 1. & post longam disputationem in cap. 1. §. illud, prope finem, in titn. de prohib. feud. alien. per Frider. vbi quod spoliatus à Domino non restituatur ad horum possessionem, nisi doceat de titulo suę Inuestiturę, aut longa possessione, & idem vt in his, vbi lis est cũ Domino, non alias possessio restituatur, nisi docto de titulo, & proprietate senserunt Didac. in pract. cap. 17. fol. penult. vers. primum. Vbi Crau. consil. 674. num. 5. Decian. consil. 45. nu. 7. & 8. libro 1. Quorum sententia nobis valide probatur per casum in d. §. permittitur, nam si sola possessio non sufficit in ductu aquæ ex publico, nisi ostendatur concessio Principis, ut ibi, multo minus sufficiet in Iurisdictionalibus, Regalibus, & Fortilitijs, in quibus de grauiori Principis, & publico præiudicio incomparabiliter agitur.

6 Et licet plerique senserint etiam in istis spoliatum ante omnia esse restituendum, iuxta reg. in l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Iul. de vi. & c. in literis, de restit. spol. docto de sola possessione, & ea colorata ex aliquo titulo, qui in sui forma extrinseca illam apparenter iustificet, Egid. Boss. in ti. de Principe, nu. 254. Contard. in rep. d. l. vnicæ, in 2. limit. §. 8. nu. 24. Capic. decis. 77. Alciat. consi. 28. lib. 6. num. 9. arguendo a iurisdictionalibus ad beneficialia. Nam in his sufficit colorare possessionem ex titulo, vt possessio restituatur; nec opus est de veritate, & validitate tituli docere, Glo. in Clem. 1. de caus. possess. & propr. Philip. Franc. post Ioa. Andr. & alios in cap. ad decimas, col. 3. de restit. spol. in 6. Abb. in d. cap. in literis, nu. 11. & 12.

7 Non tamen recedimus à supra firmata Conclusione, nam a beneficialibus ad Regalia, & iurisdictionalia non æqua est argumentatio, nempe beneficialia nõ sunt mixtæ causę, ideo tituli coloratio sufficit, propterea in istis sentẽtia absoluroria in possessorio restituendæ non lædit causam proprietatis, & petitorij, sicuti ex Bald. deducitur in d. l. incerti, sub num. 13. explicitè autem Bellam. decis. 99. Rip. d. §. nihil commune, num. 103. & 104. Diuersum est in possessorijs mixtam causam habentibus, qualia sunt quæ haberi non possunt, nisi ex Principis concessione, vt supra diximus.

8 Item in istis ius commune fundat intentionem Principis, & resistit priuato spoliato, vt infra dicemus: in Beneficialibus autem licet ius commune non assistat possessioni simplici Clerici spoliati, non tamen fundat Clericũ spoliatorem nil mirum in Beneficialibus spoliatus colorata possessione restituitur, sic pulchrè Abb. in cap. ex insinuatione, colum. vlt. de Procurator. Addentes ad Rot. in nouis decis. 1. Vnde si in beneficialibus daretur casus, quod agenti possessorio obstaret ius commune, non sufficeret tituli coloratio, sed de vero titulo, & de proprietate vtrinque deduceretur, Crau. consil. 322. sub num. 1. vbi optime, etsi eius titulus appareret discoloratus, indubitanter reijceretur, Rom. consil. 399. col. 2.

9 Rursus in Regalibus, & Iurisdictionalibus, quia Principis, sunt ideo spoliatus, quia molitur in eo, quod alienum est, ius sibi debitum ostendere tenetur, sic arguit tex. in d. l. 3. §. hoc autem interdicto: in Beneficialibus autẽ spoliatus non molitur ad præiudicium tertij in re illius, idcirco facilius in his sustinetur possessio, sicuti dicitur de possessione Priuilegij, vt sola possit, quando non agitur de præiudicio Tertij, secus vbi de præiudicio Tertij, nam requiritur titulus, aut legitima præscriptio, pulchrè Bald. in l. non ignorat, num. 11. & 12. C. qui accus. non poss. Paul. Castr. in l. si solemnibus. C. de fid. instr.

10 Præterea Iurisdictionalia, Maiora, Regalia, & Castra munira sunt da reseruatis Principi, vti diximus supra, nu. 1. Ideoque in istis Agenti possessorio restitutiuo obstabit Principis reseruatio, sicuti in Beneficialibus Agenti obstat reseruatio Papalis, Ror. in nouis, decis. 3. & in antiq. decis. 11. sub tit. de restit. spol. Cassad. decis. 1. eod. tit. Lap. alleg. 24. Abb. d. cap. in literis, num. 28. Rip. d. §. nihil commune, nu. 82. Sociu. in l. rem quæ nobis, quęst. 8. ff. eod. titu. Nauar. in rep. cap. accepta. de restit. spol. in 10. opp. sub uum. 5. & num. 36. Nec mutat, quod per dispensationem hæc haberi possunt, quia id ex accidenti, & gratia speciali contingit, quod attendi non debet, l. apud Iulianum, §. constat, ff. de leg. 1. & ibi plenè notatur, Rot. in d. tit. decis. 15. eadem enim in his terminis uidetur argumentatio.

11 Cum autem iudicium hoc, licet possessorium, mixtam habeat causam, & de proprietare principaliter, ac de possessione sit agẽdum, vti supra diximus, ideo de cumulatione petitorij cum possessorio vlterius non est laborandum, vti aduertit Bart. in d. §. nihil commune, num. 20. Nempe ex natura iudicij proprietatis causa commiscetur cum causa possessionis, & ideo vlterius non cumulatur, Bald. in d. l. incerti, sub num. 10.

12 Secundo principaliter, quia vbi spoliato Actori resistit ius, & iuris pręsumptio circa rem, ad cuius possessionem restitui petit, quia talis sit, quod ab eo possideri non possit absque legitimo titulo, vel citra legitimam pręscriptiouis causam, Priuilegio æquipollentem, & è contra ius commune fauet Reo spoliatori in possessione illius rei, spoliatus non restituitur ad hæc, nisi doceat uerum titulum sui Priuilegij, aut legitimam præscriptionem, ad hæc tex. in cap. cum personę, de priuileg. lib. 6. & d. cap. ad decimas, vbi sic notant Archidiac. Gem. & Philip. Frãc. col. 3. in 3. casu Abb.

in

in d.cap.in literis, nu. 24.& ante num.30. glo. notab.in uerbo ostendi.in cap.contra morem, 100.distinct.Bald. Alex. & cæteri in d.§. nihil commune, & in terminis iurisdictionalium, & Regalium per illum tex. Petr. Anchar. cõs. 310.num.2.& num.12.Ioan.Fab.in §.retinendæ,num.32.& 33.institut.de interdict. cũ alijs adductis a Gabr.d.loco,num.122. Egid. Boss. in tit.de Prencipe,num.233.& infra, Borgnin. in 2.par.decis.36.nu.467.præcisè, Alexan. d. §. nihil commune, num.23. vbi inquit, si Communitas Bononiæ agit possessotio recuperandæ ad Castrum extra territorium suum, quia haber ius commune contra se, spoliator excipiens de defectu Dominij ad impediendum restitutionem auditur, & ultra hos Lucas de Penn.in d.l.2.C.de fund.liminof.adducit,quia talia per priuatos possideri non possunt, absque superioris consensu, ideoque priuati citra priuilegij titulum horum incapaces uidentur, & ante eum sic in his cõsiderasse uidetur Florian.in l.sicuti.§.sed si quæratur,ff.si ser.vend. Vbi quod possessio exigendi vectigalia non prodest, nisi doceatur titulus,quia ius cõmune resistit,& idem quoque,vt non detur restitutio ad possessionem,ubi ius commune fundat spoliatorem, & resistit, ac reijcit spoliatũ, quia in eo defecit fundamentum possessionis, Capic.decis.69.nu.39 Crau.consil.322. sub num.4.uersic.6.quia, Cacheran.consil. 67. nu. 45,per tex.in d.cap.ad decimas,& pulchrè Didac. uariar. lib. 1. cap.16. sub num.6 & fuit de mente Angel. in l. qui interrogatus, ff. de intertog.action. vbi,quod possessio non releuat possessorem ab onere demonstrandi titulum, quando res est talis, quæ ab eo sine titulo possideri non possit, & aduersario suo iure communi competat per eundem tex.& per plures iuris ciuilis tex. Ias.in l. si prius,num.44. ff. de oper.nou.nunc. sed est tex. ad hæc optimus in d.l.3 §.hoc autem interdicto,ubi qui in alieno facere aliquid molitur,ius suum ostendere tenetur,nec quod magis est, quia sit in possessione,releuatur,& pulchre per eundem tex. Cepol.dicto loco,num.42.

13 In proposito autem nostro constat Ducem Farnesium iure communi fundatum esse, & reiectum D.Marchionem. Quia Princeps intra terminos,& fines sui principatus fundatus est,quo ad iurisdictionalia,& Regalia, & iuris assistentiam habet:alius uero,qui his uti vult, iuris habet resistentiam, & præsumptionem iuris contrariam, Innoc. Ioa. Andr Butr.& Abb.in cap.nimis, ext. de iureiur.Oldr. cons. 176.Socin.in consil.127.col.2. lib. 1. Franc. de March.decis. 455. cum pluribus alijs scienter omissis.

14 Confirmatur augmentatio, quia in re præsenti agitur de restitutione Castrorum,& Fortilitiorum,quo casu etiam, quod nõ ageretur quæstio cum Domino superiore, consentiunt maiores nostri spolium, non ante omnia esse restituendum, & cessare Regulam d.l.si quis ad se fundum,Paul.de Castr.in l.si de ui, ff. de iudic.& in l.2.C. de edi.Diu. Adria. Vbi quoque Ias. Alex. & posteriores omnes in d.§.nihil commune, cum iuribus concordantibus adductis ab Anton.Gabriel.d.conclus.1.num. 149. ex cuius ampliationibus, & dictis remouentur quæ in contrarium replicari possent, quibus etiam Consultore Scienfis. D. Ducis plene satisfecerunt.

15 Tertio considerandum est, quod & si iure communi possessores rerum non teneantur edere Fisco titulum suæ possessionis, l. extat, ff.de iure Fisci, l. cogi. C. de petit. hered. & l. fin.C. de rei uendic. Bart. in l.1. C. de conductor. lib.11.attamen possessores regalium, iurisdictionalium, & fortilitiorum ad petitionẽ Procuratoris Fiscalis tenentur edere possessionis titulum, & si non edunt priuari iustè possunt,quoniam uti diximus, priuati horum incapaces sunt, Luc.de Penn.in d.l.2.col.4. Afflict.in cap.1.num.84.in tit.de contron.inuest. Grammat.consi.9. Rolan.consil.89.nu.24.lib. 2. optimus ad hæc tex. in capit.1. de offic. ordin. in 6.

16 Si igitur D. Marchio ordinariè conuentus debuisset uerum suum titulum exhibere, equidem conuerso iudicij ordine iure potuit Dux Farnesius efficere, vt eodem tempore, & contextu de proprietate, & possessione quęratur, quod fecisse uidetur, dum possessionem terrarum,castrorum,iurisdictionaliũ, & regalium sequestrati mandauit, proposito publico edicto,ut si quis ius prętendit,compareat iustitiam recepturus. Nam ordo ille, ut prius de possessione, quã de proprietate agatur,& spoliatus ante omnia restituatur, d.l ordinarij,C. de rei vendic. & l.2.C. si per vim iuris ciuilis inuentum esse constat, cui Principẽ pro libito suo derogare posse consentiunt omnes,c.proposuit,de conceis.pręben. notatur in l.fin.C. si contra ius, & in cap. quę in Ecclesiarum, ext. de constitut. Nam Princi es sunt leges animatę in terris,§.fin.in authen.de Cõsulibus,& supra leges scriptas,l.Princeps.ff. de legib. & sic in terminis Alexand. consil. 54. num.2.lib.5. Albert.Brun. consi.19. num.8. & cons.21.col.penul.Ruin.cons.20.nom.15. lib. 1.Capic.decis.69.num.13.Crau. cons. 182. nu. 14. ubi pro ratione adducunt, quod id sit modici pręiudicij, quoniam non aufertur parti in meritis defensio: potest autem Princeps in modico ius Tertij lędere, Innoc.in cap. debitores de iureiur.Bald.cons.333.nu.2.lib.1.Cardin.Campeg.apud Brun.cons. 2.num.40. post Alexand.cons.21 .lib. 4. Nec dubitandum est de Ducis Alexandri potestate.

17 Quoniam Duces in Italia in statibus suis utuntur plenitudine potestatis de usu, & de consuetudine sicut supremi, Bald. cons. 267. num.9.lib.1.& 475.num.5.lib.5 Alexan.cons. 1.num.31.in 5.uolum.& cons.1 .num.9. in 7. Ias.cons.101.lib.3. Nec obijci potest,quod sine causa fecerit, ut statim dicemus. Nec etiam, quod

quod absque citatione D. Marchionis, quia D. Dux sua propria auctoritate non citato D. Marchione potuisset sic ordinare, & quod potuisset eo inuito facere, potuit etiam eo non citato ad l. qui potest inuitis, ff. de regul. iur. vbi Dec. & Cagnol. Oldrad. cons. 95. in fine, idem Dec. 191. in fine, & in terminis nostris Brun. d. consil. 19. nu. 3. & idem Dec. in l. si pacto quo poenam, num 6. C. de pact.

18 Quarto animaduertimus Ducem Alexandrum non per vim deiectiuam expulisse D. Marchionem, sibique appropriasse possessionem Castrorum, & iurisdictionalium, sed per viam sequestrationis ad manus iustitiæ Castra cum fructibus, & vtilitatibus percipiendis redegisse, saluis iuribus quorumcunque. Et licet sequestra sint de genere prohibitorum, l. 1. C. de prohib. sequestr. pecun. Clem. 1. de sequestr. possess. & fruct. & vbi sequestratio fit amota perceptione fructuum, possessio videatur interrupta, ad not. in l. interesse, ff. de acq. possess. & per Gomes. in Reg. de annal. possess. q. 46. Ac ideo Dominus Marchio videatur cecidisse de ea possessione, in qua erat, attamen id vere D. Dux. facere potuit, quia finito feudo tempore, aut per lineam finitam, potest Dominus propria auctoritate possessionem feudalium ingredi, Bald. in cap. quæ in Ecclesiarum, sub num. 31. extra de consti. & in consil. 345. col. 2. in 1. & clarius in cap. 1. col. vlt. in tit. de cont. inter domin. & fidel. Vbi quod si Vasallus claudit ostia, Dominus poterit aperire, sequutus est Præpos. in cap. 1. §. fin. num 4. qui feud. dare poss. & similiter hæredes Vasalli aperto feudo per lineam finitam non possunt opponere ratione possessionis iure hæreditario, Egid. Boss. d. loco, num. 295. & num. 299. vbi sic in Senatu iudicatum retulit, sequitur Natt cons. 563. num. 36 & vt ait Crau. d. cons. 5. num. 7. post Bald. d. cons. 345. Princeps quando Castrum est ad eum deuolutum potest propria auctoritate manu armata, et absque aliqua citatione expellere detentorem, & solum considerandum esse an expulsis ius competat Omissis cæteris iuris solemnibus, & ex Bald. idem quoque tradidere, Bero cons. 155. num. 44. lib. 1. & latissime Borgn. Caualcan. d. decis. 36 num. 136. & infra, multo magis autem Bald. decisio accipienda est in Regalibus, et iurisdictionalibus, nec dubitati potest lineam D. Sfortiæ finitam esse, nam id notorium est per instrumenta adoptionis, et sui testamenti. Vnde oportet Dominum Marchionem aliunde iura sua metiri, quam ex linea Domini Sfortiæ, quæ qualia sint dicemus infra. Obiectio autem ex aduerso facta, quod Bald. traditio locum habeat, vt ipsa loquitur in concessione feudali ad certum tempus determinata, non resoluit, quoniam idem resultat effectus per aduentum certi temporis, vel incerti, quod quidem casu aliquo contingente sit factum certum: nam puri, et purificati ex aliquo euentu par est conditio, l. fin. §. Titius, ff. de vulgat. vbi Angel. Aret. et Ias. et idem Aret. in l. fin. §. num. 7. ff. de verb. oblig. Vnde in emphiteoticis absolutè concedunt interpretes, finita emphiteosi per lineam licere Domino inuadere possessionem rei, et expellere detentorem, Gozad. ex communi, cons. 39. nu. 25. Crau. cons. 302. col. vlt. Ioseph. Ludou. in Perusin. decis. 17 num 7.

19 His autem addimus ex decreto status, Prouidere volentes constitutum legi, quæcunque bona qualibet occasione deuoluta Cameræ, incorporata Cameræ, ipsoque iure, & facto apprehensa esse, etiam si actualiter per aliquem officialem non sit capta, siue per ignorantiam, negligentiam, aut impossibilitatem acciderit. Nec opponi possit, quod non appareat de aliqua incorporatione, ex cuius quidem Decreti vi, præsupposita per mortem Domini Sfortiæ deuolutione Castrorum, cum iurisdictionalibus statim eorum possessio fuit incorporata, & acquisita Cameræ; ac ideo pro tuenda hac possessione licuisset Domino duci deturbare, & expellere D. Marchionem de facto insistentem, ad tex. cum materia in l. clam, §. qui ad nundinas, ff. de acq. poss. in l. si vitem, §. qui ad ianuam, ff. quod vi, aut clam. Bart. in l. 1. §. interdictum, ff. vti possidet. Alexand. in l. quemadmodum, ff. de acq. possess. & in cons. 99. num. 6. lib. 5. Bero. d. cons. 155. num. 44. Imò etiam resistentem armis repellere, Bart. & Sali. in l. creditores, in 4. q. C. de pignor. Corn consil. 193. col. 1. lib. 3. Curt. iun. cons. 54. col fin. Crau. d. consil. 5. sub num. 11. Fortius ergo per uiam sequestrationis, nempe sequestrationes passim ex variis causis de iure conceduntur, veluti cum subest timor scandali, aut alia occurrit iusta causa, Glo. & Scrib. in l. 1. C. de prohib. sequestrat. pec. & ibi late Curt. sen. sub num. 12.

20 In Principe autem, si quid agat aduersus ius positiuum præsumitur iusta causa, licet secus si contra ius gentium. Ias. post plures in l. si testamentum, C. de testam. & in l. quominus, num. 7. ff. de flumin. Soc. iun. cons. 65. num. 4. lib. 2. Boss. loco præallegat. num. 189. Crau. con. 135. num. 41. & hac ratione iustæ causæ præsumptæ, vt spoliatus à Principe non restituatur, nisi etiam cognoscatur super exceptionibus de defectu proprietatis, clare senserant Ias. consil. 38. col. vlt. lib. 3. Crauet. d. consil. 5, num. 6. 7. & 8. & explicite Alba. consil. 416, num. 3.

21 Et quanquam in primis post apprehensam possessionem sequestratio videatur inhibita, Bald. in l. fin. sub. num. 10. C. de ed. diu. Adr. Attamen inter principale culmen, & priuatam fortunam multum interest; inquit tex. in l. bene à Zenone, C. de quadr. præscript. & post Bald. & Præpps. Brun. d. consil. 19. num. 5. & in Curijs iam receptum est, quod ad instantiam Procuratoris Fiscalis prætendentis in Fiscum bona ex aliqua causa deuoluta amoto detentore sequestratur possessio cum fructi-

fructibus, & iura Fisci, & prætendentium ius in illis pro more causarum Fiscalium summatim de plano sola facti veritate inspecta expediuntur, Alciat.consi.54 ad fin.lib.5.& sic sæpe seruatum vidimus, & in Prætoriis Hispaniarum, & Galliarum seruari dixerunt, Boer. in consuetud. Bituricen. tit. de feudis,§. 13. colum. 2. Rebuf. in tract. de materi. possess. artic. 2. Glos. 2. num. 26. Didac.in practic.d.cap. 17.fol.vlt. versic. Primum vbi,& in aliis Italiæ statibus, sic seruari per plura exempla in processu deducta plene docuerunt Excellentiss. DD. Cameræ Consultores.

22 Quamobrem ex præmissis concludimus in iudicio hoc non sufficere D. Marchioni de sola sua possessione biennali,& semestre docere, sed vlterius de proprietate, & de iuribus partium in causa proprietatis agendum esse,& eo magis, quia exceptiones, quæ Domino Marchioni obijciuntur, probationem facti non requirunt,quo casu etiam cessat Regula de spoliato ante omnia restituendo, Bald.in l. penult. num. 22.C. si non à compet.iudic. & ex natura causæ,& constitutionum procedendum est sola facti veritate inspecta, cuius sane clausulæ virtus est,iudex manu Regia procedere possit, remotis iuris ciuilis regulis, Iason. consil. 105.colum.fin.lib.1.Grama.decis. 9.nu 4.Rolandi consil.7.num.33.lib.3.Hier.Gabriel.consil.33.col.1.

23 Nec quicquam iuuat protestatio D. Marchionis de non cumulando petitorium cum possessorio, & de non ingrediendo proprietatis causam, quia de cumulatione non est opus discutere. Nam ex natura iudicii mixtam causam habentis, & ex alijs de quibus supra proprietatis causa discuti debet, & citra cumulationem de proprietate necessario quæritur, vti ex Bart. & Bald. diximus supra, num. 11. & contraria protestatio D. Marchionis in his, quæ iuris sunt, & à iure determinata, nihil operatur, l. alimenta. C. de negot. gest. Bart. in l. non solum,§.morte,num. 31. ff de oper. nou. nunciat. & communiter Doct. ibi, Rip. in cap. cum M. num. 77. extra de constit.

24 Veniamus ad secundam principalem considerationem circa titulos exhibitos pro parte D.Marchionis,quos exhibuisse dixit, & protestatus fuit animo colorandi suam possessionem non vt proprietatis causam ingredi vellet; Nos autem diximus de causa proprietatis etiã quærendum esse,ac ideo DD. Delegatos cognoscere debere intrinsecus defectibus oppositis per DD. Camerales.

Videamus ergo de singulis titulis adductis per Dominum Marchionem: Primo enim quoad Florentiolam adduxit Bullam Pauli Tertij 1543. concessionis, & confirmationis de Terra Florentiolæ in personam D. Sfortiæ pro se, filiis, hæredibus, & successoribus quibuscunque,roboratam cum clausulis, motu proprio, ex certa scientia, de plenitudine potestatis, & cum derogatoriis ad derogatorias in ampla forma, vnde arguit Dominum Sfortiam libere potuisse in eum testari de illa terra, quia concessio pro quibuscunque hæredibus etiam feudalis facit feudum alienabile in hæredes quoscunque,quamuis penitus extraneos,Bald.in l.1.quæst.43.ff.de rer.diu.cum pluribus concordantibus adductis à Soc. iun. consil.42.colum.1.lib.3.Iul.Clar.in §.feudum, quæst.9.Roland.consil.1.num.44.& consil.79. num.34.lib.2.

25 Ponderat etiam, quia in ea Bulla narratur emptio Rolandi senioris Marchionis Pallauicini, nuncupati el Magnifico, 1541. 7. Iulij, de Terra Florentiolæ à Philippo Maria Duce Mediolani pro se, hæredibus, & successoribus, pretio ducatorum tresdecim millium, ac ideo vti quæsitum titulo oneroso a Principe testabilem, & alienabilem esse, prout quælibet res empta, & donata, latissime post alios Menoch. consil. 1. num. 11. & 378. num. 48.

26 Verum cum isti tituli patiantur intrinsecos defectus suos, de quibus per DD. Camerales oppositum fuit, equidem vti diximus de his DD. Delegati cognoscere habent. Primo enim obiiciunt titulum empticium Rolandi seniotis redactum fuisse ad non titulum ob crimen Maestatis in Ducem Philippum Mariam commissum, quia de causa Dux ille priuauit Rolandum de dicta Terra Florentiolæ, veluti constat ex litteris Ducalibus ad homines Florentiolæ diei 19. Octobris 1441. & successiue Dux Philippus iure feudi inuestiuit de dicta Terra, vti ad Cameram deuoluta ob crimen Rolandi, Nicolaum Picininum Generalem Armorum Ductorem ipsius D. Ducis, vt in instrumento inuestituræ 1442. 30. Maij. Quæ quidem Terra continuauit apud Picininos, & linea eorum extincta, aut aliter, reuersa ad Cameram Ducalem, de ea Terra per Ioan. Galeatium Mariam Sfortiam Ducem Sextum 1488. 17. Iulii inuestitus fuit Cardinalis Ascanius Sfortia patruus, & iterum anno 1495. 8. Iunii, idem Cardinalis inuestitus, & innouatus fuit a Ludouico Sfortia, Duce Septimo eius fratre. Deinde verò captiuis factis, & expulsis vi Bellica fratribus Sfortiadis, Ludouicus XII. Galliarum Rex, & Mediolani Dux 1449. inuestiuit D. Petrum de Rhoan eius consobrinum, & Marescallum Regni Franciæ ob insignia eius Militaria officia de dicta Terra Florentiolæ pro se, filiis, hæredibus, et successoribus quibuscunque, et cum potestate vendendi, quæ quidem concessio ab eodem Rege, et duce 1502. 7. Septembris eidem de Rhoano confirmata fuit,et sub die 15. accessit interinatio Senatus Mediolani:ab hoc autem de Rhoano Rolandus Marchio Pallauicinus iunior sub die 27.eiusdem mensis,& anni acquisiuit Florentiolam pretio scutorum decem milliũ, à quo

tribuebat, quàm sibi competeret ex vi illius emptionis: ignorauit autem priuationem Rolandi, inuestituras de Florentiola in Picinium, in Cardinalem Ascanium, in Petrum de Rhoan, & acquisitionem Rolandi iunioris cum interinatione Senatus secundum naturam, & consuetudinem feudorum Ducatus Mediolani, quæ talis est, vt donationes, & feuda de Regalibus, & iurisdictionalibus transeant ad masculos tantum de legitimo matrimonio, sicque Bulla manifestum patitur subreptionis defectum: fuit etiam obreptitiè obtenta, quia narrauit Rolando seniori venditam, & concessam fuisse Florentiolam cum imbotarura ferraritiæ, mercantiæ, ac alijs Datijs quibuscunque, nec non & cum Gabella salis, quod tamen à vero abest, sicuti constat ex literis Ducalibus 1441. 15. Iunij, & ex interinatione Senatus 1502. de qua supra.

31 Ex quibus omnibus detegitur error, & deceptio in substantialibus, qui quidem gratiam, & priuilegium vitiat, & inficit quascunque clausulas accessorias, motus proprij de lenitudine potestatis, & alias, Alexand. d. consil. 125. latissimè Paris. consil. 1. num. 73. vsque 9?. lib. 1. optimè Dec. consil. 468. colum. penult. Craue. consil. 241. colum. 10. versic. 4. respondeo, vbi adducit Alex. Curt. sen. & alios Roland. consil. 7. num. 100. lib. 3. Menoch. consil. 108. num. 78. Quibus addo, quòd falsa causa vitiat priuilegium, & gratiam. Abb. post gloss. in cap. quia circa, de consil. & affin. Cardin. consil. 61. videtur quod vnio. Dec. consil. 373. num. 13. & super his obiectionibus Domini delegati cognoscere debent, ita vt non sufficiat sola apparentia Bullæ, circa quam etiam ex multorum auctoritatibus, & ex pluribus ex Bulla ipsa colligibilibus, clausulam illam pro se, filijs, hæredibus, & successoribus quibuscunque, non intelligi de hæredibus extraneis, sed de descendentibus iuxta naturam feudorum Prouinciæ Mediolani facilè suaderi posset. Et licet Dominus Menochius in dicto suo cõsilio 378. conatus fuerit docere titulum Rolandi senioris non fuisse interruptum, attamen ex præmissis contrarium constat, & ex scripturis, quæ sibi non fuerunt exhibitæ.

32 Et si obijciatur Rolandum iuniorem acquisiuisse Florentiolam à Domino de Rhoan cum clausula pro se, & quibus dederit, quæ operatur feuda sic concessa alienabilia in extraneos ad instar allodialium, capit. 1. de feud. non habent. propr. nat. feud. Iaso. consil. 155. & 156. lib. 2. Curt. iun. cousil. 4. num. 3. Paris. consil. 3. lib. 1. Ciar. §. feudum, quæst. 31. cum multis, quos scienter ommittimus: Respondemus Marchionem Alexandrum non produxisse titulum illum pro titulo suo, quem quidem absque dubio produxisset, si clausula illa seruiret. Nam in eum absque dubio Dominus Sfortia potuisset testari, consultò autem titulum illum non produxit, quia cum per interinationem Senatus Mediolani Regia, & Ducali auctoritate concessio facta Domino de Rhoau, & habituris causam ab eo ad naturam, & conditionem feudorum Ducatus Mediolani, moderata, & regulata fuerit, id circo iu ta formam Decreti, Meminimus, non potuerunt in Terra, & feudo Florentiolæ succedere, nisi descendentes præfati Rolandi iunioris, nati de legitimo matrimonio, quibus cessantibus feudum ad Cameram Ducalem regreditur, ac id circo clausula illa, vel nulliter fuit posita, vel restringi debet; quibus dederit, iuxta tamen naturam, & consuetudinem feudorum Ducatus Mediolani.

33 Huic autem rationi sumptæ ex interinatione, & Decreto occurrere volens Dominus Menochius Consultor Domini Sfortiæ in d. suo consil. 378. à numero 11. vsque ad num. 16. respondit, concessionem illam factam à Petro Rhoano non compræhendi sub illo Decreto, Meminimus, quia secundum eum Decretum loquitur in concessionibus gratuitis, non autem ex causa onerosa factis: concessio autem, vel etiam donatio ob benemerita non est gratuita, sed ex causa onerosa, l. Aquilius, ff. de donat. nec interinatio Senatus, vt ipse ait, repugnat, quia naturæ feudorum Ducatus Mediolani, vbi sint quæsita titulo oneroso conuenit, vt alienari possint etiam in extraneos, quoniam Decretum Meminimus, de his non loquitur, verum euasio hæc Domini Menochij non satisfacit. Primo enim Decretum illud in prima parte equidem loquitur in concessionibus merè gratuitis, sed in parte postea addita, & ampliatiua expresè loquitur de donationibus, & infeudationibus. Præterea verba Decreti prohemialia expresè compræhendunt donatioues ob accepta seruitia factas, & eas illi Decreto subiacere ex pluribus ostendit Boss. in tit. de Principe, numer. 323. vbi sic Senatum censuisse refert. Et his addimus, quod cum Decretum expresè compræhendat infeudationes, videtur continere donationes factas ob militaria officia, nam feuda propriè sunt beneficia originaliter inuenta concedi ijs, qui militando plurimum meruerunt, vti ex multis docuit Franc. Ottom. de fend. c. 2. ad fin. Ideo Vasall' appellantur milites in tit. de milit. Vasall. & de Vasall. milit. & in cap. 1. in prin. & §. defuncto in tit. si de feud. defunct. fuer. controuer. & alibi sæpè, & feuda appellantur beneficia in tit. de benef. fratr. & in tit. de benef. fœm. Itaque quo ad Florentiolam DD. Delegati non ex sola possessione, & apparentia titulorum D. Marchionis moueri debent, sed intrinsecos defectus obiectos ponderare pertinentes ad proprietatis causam.

34 Quo verò ad Terram Buxeti, Castrũ Curtis maioris, Castrũ Bargoni, Mõticellorũ, & Costæmedianæ, D. Marchio pro coloranda, vt ait, sua possessione exhibuit confirmationem Maximiliani Sfortiæ Ducis octaui anni 1515.

de priuilegiis,concessionibus,& donationibus factis Nicolao, Vberto, & aliis antiquioribus de Marchionali familia Pallauicinorum per Federicum,Carolum Quartum,Vincislaum, Sigismundum,& alios Roman. Imperatores de dictis Terris, & Castris, & compluribus aliis,& præterea confirmationem Clement. Septimi anni 1536. Item, & donationem anni 1410. factam per Ioannem Mariam Vicecomitem Ducem Mediolani Secundum,de Castro Monticellorum Rolando seniori pro se, filijs,& ab eo legitime descendentibus. Vnde arguit, quod cum ipse descendat ab illis antiquioribus, & à Rolando seniore: Idcirco in eum de dictis feudis, & Castris licite potuisse Dominum Sfortiam testari,quia Vasallus etiā Domino inuito testari potest in vnum de cōpræhensis in inuestitura, etiam si sit remotioris gradus cap.1.§.Titius filios in tit.si de feud. fuer.controu.Bald.in cap.1. §. hoc quoque,de success.feud.in 7. conclus. Afflict. in cap.1.nu. 33. de alien. feud. pat. cum pluribus adductis à Ceph. consil. 307. & 694. & indubitanter accedente licentia,& consensu Domini.

35 Et licet tempore Domini Sfortiæ assuissent alij agnati propinquiores in gradu,non tamen id pertinet ad interesse Domini Ducis, quia, vt iam diximus, Vasallus inuito Domino potest in Conuasallum remotiorem alienare, & præterea in possessoriis restituendæ, vel etiam adipiscendæ non potest opponi de iure Tertij, quamuis videretur penitus exclusiuum iuris agentis, Alexand.contra Paul.in l.fin nu.22.C. de edict. Diui Adrian.toll.Ruin.consil.129.nu. 9.lib. 2.

36 Verum, & aduersus hos titulos obstant defectus oppositi: Primo enim Priuilegia illa Imperialia nullum videntur tribuere titulum,nēpe constat Vincislaum Romanorum Regem anno salutis 1396. Prouinciā Mediolani in Ducarum erectam concessisse Ioanni Galeatio Vicecomiti primo ex ea familia Duci, cum omni Imperiali iure, & cum clausula, quod omnes,& singuli Barones,Comites, Marchiones, tenentes etiam ab Imperio priuilegia habentes iurisdictiones,& iura regalia, intra limites Ducatus recognoscere deberent,& in feudum accipere ab ipso D. Duce, & successoribus Marchionatus, Comitatus, & iurisdictiones,sicuti habetur in processibus, & meminit Bald.consi.326.col.1.lib.1.Ita vt Dux Mediolani, quo ad hæc assecutus fuit iura Imperatorum, ac ideo in ore Scribentium est Ducem Mediolani in statu suo tantum posse, quātum poterat Imperator, Ang. cons 217.col.2. Paul. Cast. cons.34.lib.2.Alexan.cons.2.nu.10.lib.7. Curt.sen.cons 74.nu.89.

37 Cum autem, vt iam diximus,tempore Philippi Mariæ Tertij Ducis Rolandus senior in crimen Maestatis incidisset, Terræ,& Castra omnia iurisdicrionalia, prout cætera sua bona Cameræ Ducali deuoluta fuere,& eidem statim incorporata absque etiam facti apprehensione ex vi anterioris Decreti, Prouidere volentes,de quo supra num.19. Adeo vt ius ex illis concessionibus Imperialibus competens descendentibus à Rolando seniore finitum fuerit.

Quia ob feloniam in Dominum commissam donationes,& feuda aperiuntur Domino in præiudicium descendentium, quamuis sint ex pacto,& prouidentia,cap. 1.§.denique,quæ fiunt prima causa,Beluil Bald. Aluarot.& cōmuniter Feudistæ ibi,& c.1.si Vasall.feu.prin. vbi Aluarotus, & est communis traditio Soc. iun cons.68.nu.126 lib.3.

38 Ex illis autem Cameræ deuolutis quædam concessa fuerunt Nicolao Picinino, videlicet Castrum Bargoni,& Costæmedianæ, vt in inuestitura 1442. quędam vero restituta Rolando ad gratiam 1445. eidem concessa fuerunt iure feudi nobilis, & gentilis, videlicet Terra Buxeti,Castrū Curtiimaioris, & alia, exceptis concessis Nicolao Picinino,vt in inuestitura 3. Martij 1445. Vnde Rolandus ex nouo isto titulo, bona hæc habere incepit, quæ quia iam Cameræ incorporata erant, feudum, quo ad hæc in personam Rolandi fuit nouum, Bald. in cap. Imperialem,§. insuper in tit. de prohib. feu.alien.per Feder.Alex.cons.34. num 4. lib. 4. Alber. Brun. consil. 68.num.8. Clar.§. feudum,q.8. ad fin. vbi de communi,Crau. cons. 995.nu.12.et num.13.ex quibus videtur priuilegia,donationes,emptiones,et titulos anteriores ante crimen à Rolando commissum, nullius esse roboris.Ac ideo confirmatio Maximiliani Sfortiæ,et Clem. VII.tacita horum veritate ius non mutat,cap. porrecta,in fi. ext. de confirmatione vtil.vel inutil.Paris.cons.3. nu. 50.lib.4. et eo magis,quia Domini Camerales dicunt rescriptum Maximiliani vsu receptum non fuisse, ac ideo nullum producit ius, latè Ias.in l. 3.§. hæc verba, num. 6. ff. quod quisque iur. et vt ait Rot.in nouiss.par.1.decis.545. non cōsiderantur, quæ nō habuerunt effectū.

39 Et si dicatur sufficere Marchioni Alexandro inuestituram iure feudi factam 1445.in Rolandum seniorem,quia licet simpliciter, et informiter facta legitur,attamen pro filiis,et descēdentibus accepta intelligatur,Bald. in c. 1.quibus mod.feud.constit. poss. et in c.1.an agnat. vel fil. Paul. de Castr. in l.apud Iulianum. §. si quid,ff.de leg.1.et in cons.311.nu.3.lib.1 Alex. cons.26.nu.5.lib.2.Socin.cons.19. num.2.lib.1. Clar.§.feudum,q.9.

40 Et in feudo paterno, et antiquo transuersalis transuersali succedit Aret. cons. penul. col. 2. Aluar. cap. 1.§. et quia, num. 5. de his qui feud. dar. poss. Curt.de feud.par.3. nu. 8. Iacobinus in sua inuestitura in verbo præsentes,col. 2. Rolan. cons. 10. num. 21. lib. 3. Respondetur multipliciter,primo titulum hunc non fuisse exhibitum à D. Marchione, sed pro parte Cameræ in partibus fauorabilibus,

bus, item titulum illum continete Buxetum, Curtem maiotem, & alia loca exceptis infeudatis Nicolao Picinino, inter quæ Castrum Bargoni, & Castæmedianæ.

41 Præterea feudum illud nouum in personam Rolandi senioris, & paternum, quo ad eius septem filios per diuisionem arbitramentalem inter eos factam per Franciscum Sfortiam IIII. Mediolani Ducem cum inuestituris singulariter factis singulis ipsis septem filiis de Castris singulariter in eorum portionem obuentis, alteratis pactis, & qualitatibus in substantialibus, & vt legitur in inuestituris 1458. in personas ipsorum septem filiorum feudum fuisse factum nouum, sic enim ob alteratas qualitates in substautialibus senserunt Bald. Paul. & Afflict. infra allegandi, & præter eos præpos. in prælud. feud. num. 43. Ruin consil. 20. num. 7. lib. 1. Bero. cons 72. num. 36. vol. 1. Octauian. in Pedemont. decis. 22. numero 23. Nicol. Catinen. de feud. Centur. 1. q. 24. ad fin.

42 Et quia factum fuit nouum in personas ipsorum septem fratrum, ideo extincta linea masculina Pallauicini vnius ex ipsis septem fratribus, qui quidem coniunctim inuestitus fuerat cum Ioan. Ludouico fratre ascendente D. Sfortiæ portio sua deuoluta fuit ad lineam Ioan. Ludouici in totum, & non pro aliqua portione ad lineas aliorum fratrum, quæ tamen in portionem succedere debuissent, si feudalia hæc retinuissent naturam feudi paterni, & antiqui ad not. in cap. 1. de success. feu. & in cap. 1. de gradi. succed. & plene per Rolan. consil. 10. num. 21. lib. 3. Ceph. cons. 133. num. 26.

43 Et cum nouum factum fuerit, extincta linea vtriusque per mortem D. Sfortiæ Cameræ Ducali apertum, & deuolutum fuit exclusis aliis transuersalibus; sic præcise in feudis factis nouis ob qualitates alteratas tradidere Bald. consil. 249. lib. 2. Paul. Castr. consil. 44. columna. vlt. volumn. 2. Afflict. decis. 112. ante num. 6.

44 Nec quicquam obest, quod in inuestitura facta Pallauicino, & Ioan. Ludouico pro se, et eorum descendentibus de legitimo matrimonio dictum fuerit, ita quod sapiat naturam cuiuscunque feudi veteris, et antiqui, vigore cuius clausulę videtur, quod fratres transuersales succedere possint, prout succederent in feudo antiquo, late Curt. sens. cons. 49 num. 33. et in duobus consiliis sequentibus: Nam respondemus clausulam illam operari naturam antiqui feudi, quo scilicet ad comprehensos in illa inuestitura, qui fuere Pallauicinus, et Ioan. Ludouicus fratres, et eorum descendētes masculi legitime nati, vt inter hos mutua detur successio, ac si feudum esset antiquum, quæ minime competiisset, si in terminis noui feudi stetisset, cap. 1. de duobus fratr. de nouo benef. inuest. sic illam clausulam exposuerunt pluribus ad hoc relatis, Ceph. cons. 137. nu. 27. Bero. d. cons. 72. nu. 35. Menoch. cons. 400. nu. 59. Frāc. Becc. cons. 56. nu. 26. Nimirum aduersus cons. Curt. sen. supra relatum iudicatū fuit per Collegiū Mediola. vt ipse refert cons 50. col. 1. & late deduxit Alex. Raudens. de Analog cap. 34.

45 Et si adhuc diceretur, filios Rolandi senioris per diuisiones, & nouas inuestituras nō potuisse præiudicare descendentibus suis in iure eis quæsito ex vi inuestituræ eiusdē Rolādi 1445. quæ quidem facit feudalia hæc paterna, Bald. cons. 215. proponitur, lib. 2. Card. Zabar con. 92. colum. 1. Paul. Cast. cons 44. volu. 2. Dec cons. 193. nu. 1. cum pluribus aliis, qui dicunt priores inuestituras attendendas esse. Respondemus stare inuestituras illas posteriores, & iuxta diuisionem, & arbitrum Ducis Francisci regulatas fuisse, & factum ipsorum septem fratrum diuidentium, vnde feudum nouum processit, reputatur factum filiorum, & descendentium suorum hæredum, & vt ipsi diuisionibus illis feudum nouum inducentibus stare teneantur ex multis, Ceph consil. 468. nu. 55. & infra, & Rolan. à Val. cons. o. nu. 18. & cons. 44. per totum, lib 3.

46 Secundo principaliter respondetur, & responsio hæc iuuat, quāuis priuilegia Imperialia antiqua vna cum inuestitura 1445. essent considerabilia, nam clarum est, quod in feudis præsertim iurisdictionatis status Mediolani non succedunt, nisi qui descendunt à primo acquisitore masculi legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati. Sic expresse tam præteritas, quam futuras concessiones moderauit Decretum, Meminimus 1490. de quo supra. Sic quoque masculos legitime descendentes ab Vberto seniore admisit Carolus Quartus Imperator in suo priuilegio 1360. qui primus contulit Illustr. Familiæ Pallauicinæ Terram Buxeti, Castrum Bargoni, Costemedianæ, & plura alia. Item donatio Monticellorum 1410. cantat pro legitime descendētibus, & sic quoque inuestituræ Francisci Sfortiæ, & posteriorum Ducum admittunt descendentes de legitimo matrimonio, & cum talis qualitas desideretur in ijs, qui in eiusmodi feudis succedere intendunt, ideo videtur Marchionem Alexandrum deducere, & probare oportere se ex talibus sic natis descendere.

47 Quia in omni iudicio vel summario, vel ordinario semper persona legitimanda est, Bart. Bald. Paul. Alexand. & Iaf. in l. 2. C. de edi. Diu. Adr. per illum tex. Craue. cons 104.

48 Ideo qui in iudicio talem se dicit, talem se legitimare debet, Bart. in l. non ignorat, C. qui accus. non possess. per illum text. & in l. falsus tutor. ff. quod fals. tutor. & authoritate Bald. in l. eum qui duas, C. de adult. decidendo sic arguit Dec. cons. 321. num. 2.

49 Item qualitas in dispositione hominis, vel legis expresse requisita probari debet, ꝙ adsit, vt sit dispositioni locus, Barto. in l. 1. §. ait Præt. ff. ne qd in flum. pub. Paul. & latè Iaf. in l. pen. §. in eū, ff. ne quis eū. vbi post Bar. rōnē reddit, quia

qualitas qualifficans inseparabilis est.

50 Et licet plerique senserint docto. Titium fuisse filium Sempronij,& Sempronium fuisse filium Caij,præsumi fuisse de legitimo matrimonio, Bald.consil.437.num.5.lib.5. Socin. cons.23.num. 19.lib.1.Dec.cons.54.col.2.Afflict.in cap.1.§. naturales in 4.notat. in tit. si de feud. fuer. controu. cum alijs congestis à Menoch.cons. 199.num. 55.vol.2. Burs.cons.268. num.27.lib.3. Attamen vbicunque in dispositione aut hominis,vel legis, talis qualitas de legitimo matrimonio desideratur, probanda sit per eos modos, quibus probari potest in factis de recenti, per testes,aut per instrumenta dotalia,in antiquis,per famam,per testes de auditu,per scripturas, & adminicula determinatum communiter Auctores Alexandr. cons. 24.num.4 lib.3.& cons.25.col penul.in 4. Soc. cons.39.col.1.in 1.vbi de communi,Iaso. cons. 106.col.vlt.& consil.114.col.penult lib.1.Dec. cons.471.col. 1. Alc.reg.2.præsumpt.2.& pulchre in suo cons.9.num.18.lib.1.Nat.cons.471. num.31.Ceph.cons.82.num.8. Roi.cons.3.nu. 45.in 1. vbi in feudalibus,& præcise in feudalibus Domino opponente de illegitimitate, afflict. in c.1.§. 1.nu.10.si de feud. fuer.controu. Quam etiam conclusionem probarunt moderniores, Mascard.lib 2.conclus.786. num. 7. & infra Fulu. Pacian. de probat. lib. 2.cap.16. num.53.& 56.Quibus addo in terminis statuti de compromissis faciendis inter natos de legitimo matrimonio, Paul. de Cast.cons.178. lib. 2. Alexandr. cons.60. num.33.col.2.& horum sententia verior videtur, vbi lex, vel hominis dispositio sistit pedem, & vocat natos de legitimo matrimonio; fortius ergo, vbi Decretum Ducale, & inuestituræ talem postulant qualitatem: nam duplex concurrit vinculum, sicuti dicitur de prohibitione legis, & hominis simul iuncta: nam efficacius operatur, §.sanctissimas in Authen. de alien & emphit. accedit, quia vidimus in alijs iudicijs actis in materia feudorum status Pallauicini agentes allegasse,& deduxisse esse natos, & descendere ex natis de legitimo matrimonio.

51 Augetur argumentatio;nam in processu oppositum fuit de illegitimitate Marchionis Vberti aui paterni Domini Alexandri,& præsentatum Breue Pontificium anni 1500. obtentum à Marchione Bernardino, & Domina Catherina genitoribus suis dispensationis super impedimentis ad matrimonium contrahendum,nam ante illud Breue constar ex illorum confessione non potuisse contrahi, nec constat de postea contracto. Confessio autem facta ab illis in eo supplici libello super narratis,in quibus fundatur supplicantium intentio; probat contra eos,& eorum successores in alio iudicio,l.cum præcum. C.de libera. cau. Ioan. Andr.& Philip. Fràc. in c.statuimus, de confess.in 6.plene Capic.decis.71.

52 Et si obijceretur Ducem Octauium in iudicio diffamationis actorum Do. Sfortia ad eius positionis credidisse extare descendentes masculos legitimos, & naturales ex Ioanni Francisco filio Rolandi sen. quæ sane confessio fundare videtur intentionem Marchionis, quia de descendentia masculina Io. Francisci non extant alii, nisi Marchio Alexander,& D. Alphonsus pater. Vnde ad hos tam positio, quam confessio videtur referenda ad l. secundam. ff. de liber.& post hum. & l. fundus qui locatus. ff. de fund.instru.& cum confessio facta sit in iudicio contentioso non per modum voluntarium successori in Principatu præiudicare videtur,sicuti dicitur de confessione hęredis, vt noceat substituto fidei commissario, Petr. & Cyn. in lib. 1. in 7. q. C. de confess. Alexand. in repetit.l.sæpe,num.126.de re iud. ex Bart. doctrina in l. certum. §. sed an ipsos. ff. de confess. sequitur Fel. in c. pen. num. 16. ext.eo tit.

Verum existimamus nos confessionem illam non fundare D. Marchionem. quia confessio relata ad positionem accipi debet conformis ad illam,l. 1. §. si stipulanti.ff. de verb. oblig. l. qui interrogatus.ff.de interro.action. Positio autem confessata hæc est,stitisse de descendentibus masculis, legitimis,& naturalibus,ac legitime natis ex q.D.Ioan.Francisco. Hæc autem positio optime verificatur in Domino Marchione Alexandro, & D. Alphonso patre. Nam ambo sunt legitime nati: Positio autem non continet, quod isti, qui supersunt legitime nati descendant ex natis de legitimo matrimonio. Et in hoc stat ius, & data incapacitate Domini Vberti Aui relinquitur, vt qui quoque ex eo descendunt, incapaces sint.§.reliquum in Authen.de hęred.venient. ab intest.& indo notauit Ang plene Dec.consil.484.colum.1.& 589. colum. 2. Paris.consil. 49. nu. 58. & 74. lib.3.Concludimus itaque ex præmissis omnibus titulos vtsupra adductos per Dominum Marchionem non sufficere ad iustificandum eius intentionem in possessorio hoc mixtæ causæ, in quo plene de proprietate docere oportet.

Secundo principaliter pro coloranda eius possessione Dominus Marchio adduxit adoptionem de eius persona factam per Dominum Sfortiam cum auctoritate, & decreto Ducis Octauij ad effectum possendi in eum transferre feudalia,& fortilitia.Vnde capax horum videtur vti à Principe habilitatus,c. 1. §. adoptiuus, in tit.si de feu.cum ibi notatis. Multa pro solutione adducta doctè quidem fuerunt per DD. Ducales Cōsultores. Ex duobus autem obiecto hæc dissoluitur. Primo quia signanter, & expresse Dux Octauius non derogauit Decreto Meminimus,ac ideo generalis clausula non obstantibus non releuat, vt diximus supra nu.29.Secundo,quia consensit sine tamen præiudicio iuriū Cameræ.& cuiuslibet Tertii. Illa ergo indiuidualis expressio Cameræ operatur, vt per eā adoptionē noluerit Dominus Dux iuribus Cameræ per eam adoptionē

præiu-

præiudicari. In claris enim non est opus dispu tatione, & in specie tradidit post ab eo relatos Menoch cons. 304. num 38 & cons. seq. nu. 20. & 21. & respondet contrarijs. Accedit quod D. Sfortia narrauerat D. Duci sibi licere alienare Castra, & iurisdictiones in adoptandum.

Tertiò principaliter adducit testamentum D. Sfortiæ cum institutione de persona ipsius D. Marchionis, vti filij adoptiui, & factum cũ consensu Ducis Octauij. Valet autem testamentum de feudalibus Domino consentiente, sic post plures Rolan. consil. 71. num. 12. lib. 2. Hier. Gabriel. consi. 83. Bertazol. consi. 77. Sed nec titulus iste quicquam prodest, quia consensus limitatè fuit præstitus, dummodo testator in comprehensos in Inuestituris, & cõcessionibus, ac iuxta formam iuris, & continentię ipsarum Inuestiturarum. Vnde conditionalis est hæc concesio, ac ideo vt testamentum ualeat, oportet Marchionem docere se esse de comprehensis in Inuestituris, quia dictiones istę, dummodo, dum tamen, faciunt conditionem, quando important aliquam qualitatem requisitam in persona pro eius habilitate, quia habilitas necessario præcedere debet actum, cap. fin. de translat. Episc. cum pluribus alijs adductis a Hier. Gabriel. consil. 5. num. 3. & si D. Marchio fuisset habilis, frustra impetrasset D. Sfortia ad tex. in l. 1. C. de thesau. lib. 10.

56 Ex his itaque patet titulos istos non fundare Dom. Marchionem in proprietate, & potius discolorare, quàm colorare eius possessionem, & melius est, vt ait Bellamer. in suis decis. 50. 287. & 639. non producere, quàm producere titulum infectum. Immo etiam quod possessio esset antiquissima, & ad eam fundandam adduceretur originalis titulus, qui appareret vitiosus, & infectus. Visus, & præscriptio temporis ex eo titulo inualido nihil operaretur, Pau. de Cast. cons. 413. col. 2. ad finem lib. 2. idem Bellam. consil. 10. col. 10. Paris. cons. 66. nu. 128. lib. 3. Moder. Parisien. in tract. de vsurnum. 192.

Quarto inducit sententiam delegatorum diei 4. Februarij 1584. de qua dicimus infra in solutione motiuorum.

57 Reliquum est ergo, vt descendamus ad mo tiua eleganter excitata per Ill. DD. Delegatos, quibus pro parte iam satisfactum est. Ad primum itaque, quod spectat corpora materialia, Castra, Palatia, & Arces in quibus uera spo liatio cadere uidetur, quia propriè in his cadit possessio per pedum positionem, dicimus hęc quoque esse partes Regalium, & iurisdictionalium, quia spectant ad exercitium iurisdictionis, & securitatem status d. c. 1. in verbo Pa latia, in titu. quæ sint Regalia, & in l. 2. C. de fund. limitroph.

Quod uero attinet ad Iurisdictionalia incor poralia, & primò quo ad terram Florentiolæ resolutio patet ex dictis supra nu. 24. & 25.

58 Ad secundum, quod in iuribus incorporalibus spoliata possessio restituatur etiam nõ docto de titulo, c. querelã. de electio. vbi Canon. Bart. in l. 3. §. unde vi. ff. de ui, & ui arm. Vbi in Iurisdictionalibus Afflict. decis. 395. Angel. Aret. in §. æquè. num. 33. instit. de action. Dec, consi. 137. breuiter pro solutione distinguendo dicimus, aut agitur de iuribus incorporalibus non iurisdictionalibus, & in his absolutum esse possessionem spoliatam restituendam esse etiam non docto de proprietate, d. c. querelã: aut agitur de iurisdictionalibus, & subdistinguimus, aut lis ex causa spolij agitur inter alios, ita quod non cum Principe, & hoc casu, quia ius commune non fundat spoliatorem. Non est opus spoliatum docere de proprietate, sed sufficit colorare possessionem ex titulo, sicuti etiam cum in beneficialibus quæstio est inter duos clericos, sic procedunt decisiones Bald. cons. 39. lib. 3. Putei decis. 284. & 457. Alciat. consil. 28. libro 6. Nam non magis spoliator, quàm spoliatus præsupponitur capax, & sic procedere possunt dicta Contard. d. l. vnica in 2. limit. §. 8. num. 22. & infra; & sic in his termi nis procedit decisio Guid. Pap. q. 85. de duobus clericis de benef. contendentibus: nam beneficium pro sui natura possedibile est, & clerici sunt capaces possessionis, ut inquit Abb. in c. in litteris num. 24. de restit. spoliat. Immo in istis spoliatus non tenetur colorare suam possessionem, nisi prius spoliator præsentauerit titulum suum, Rip. d. §. nihil commune, nu. 71. & in duobus de uno officio contendentibus loquitur Capic. decis. 77.

Aut verò lis est inter Principem, & priuatũ de Iurisdictionalibus, & Regalib. intra fines Principatus, & hoc casu spoliata possessio non restituitur, nisi de proprietate doceatur, quia horum haberi alij vltra Principem incapaces sunt, nec haberi possunt sine Principis concessione, ac ideo in istis possessoria sunt mixtæ causæ, d. l. 3. §. permittitur. ff. de aq. quot. & latè diximus supra num. 2. & infra. Item in his ius cõ mune fundat Principem, & resistit spoliato, ac ideo spoliatus merito non restituitur, nisi doceat de suo titulo, & priuilegio, ad Decimas, de restit. spoliat. in 6. & c. cum personæ, de priuileg. in eo. titu. & plenè diximus supra nu. 12. & differentia inter Principem, & priuatos non debet videri noua, nam ultra quod dici solet, multum interesse inter principale culmen, & priuatam fortunam, vt diximus supra, ex l. bene a Zenone. C. de quadr. præscript. a simili probatur. Nam licet vbi lis agitur inter duos clericos, sufficiat spoliato colorare suam possessionem ex titulo extrinsecus ualido; attamen, vbi res agitur cum ordinario superiore, clericus tenetur uerum titulum suæ institutionis exhibere, & hoc casu de defectibus intrinsecis tituli sui quæri potest, c. 1. de offic. ordin. in 6. glo. ad finem sic distinguens in capitu. 1. de regul. iur. in sexto. Abb. in cap. licet Heli. ad finem, & Felinus numero 15. extra, de simon.

Et licet D. Abb. in c. ex parte, sub nu. 19. ext. de

de restit. spoliat. senserit sufficere coloratum titulum ad effectum, vt ablata possessio restituatur, etiam in iis, quæ possideri nequeunt: nisi ex certa præcedente causa, veluti in materia matrimoniali, & in materia d. c. ad Decimas, & videtur de mente Bellam. decis. 99. Attamen data incapacitate possidendi nisi ex causa priuilegij præcedente, vt oporteat illam causam instruere; verius videtur per tex. iuris ciuilis in d §. permittitur, & in d. §. quædam, & in d. l. 3. §. hoc autem interdicto. ff. de itin. actuque priu. & de iure Cano. in d. c. cum personæ, & in d. cap. ad decimas. & sic clarè senserāt Glo. in d. c. ex parte, & in c. contra morem. 100. distin. lo. Andr. Franc. & alij Canon. in d. c. ad decimas, Abb. ipse d. c. in litteris. nu. 24. Bero. num. 87. Crau. cons. 322. col. 2. Menoch. de recuper. remed. 15. num. 466. Nec resistit, quod in motiuis dicitur cessare resistentiam iuris in personam Marchionis Alexandri, quia hæc sunt feudalia, & solita concedi, nam respondemus extra inuestitos ius cęteris resistere, & fundare Dominium, quia hæc non competunt nisi quibus mandata sunt. l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius, & ibi notatur.

Ad quartum sumptum ex Marin. Frec de subfeud. lib. 3. differen. 46. responderunt Ill. D D. Consultores Camerales.

61 Ad quintum ex inuestituris hinc inde productis constare bona hæc esse feudalia, & Marchionem Alexandrum admissum ad illorum possessionem non potuisse per dominum directum ammoueri, nisi causa cognita, & aliter de facto non seruato iuris ordine ammotum restituendum esse per text. in c. 1. §. si uero uasallus in tit. de milit. uasall. respōdemus in feudalibus, iurisdictionalibus, regalibus, qualia sunt feuda dignitatum, Marchionatus, & Comitatus, possessio sola non restituitur, nisi de proprietate constet, sicuti supra abunde probauimus in primo art. num. 2. 12. & infra. Nec resistit text. in d. §. si verò. Nam ultra responsiones DD. Consultorum, dicimus text. illum commodè accipi posse in feudis non iurisdictionatis, quæ a priuatis iure communi possedibilia sunt. Prꝛterea malo ordine intrār Dominus feudi possessionem, cum per uim expulsiuam Vasallum eijcit, & perperam respondens non vult Curiæ se committere. Secus cum per modum sequestri, & iura cuiuscunque audiri paritur cum Iustitiæ complemento, prout hic factum fuit. Nam non malus est ordo iste, cum iam in curijs frequenter receptus sit, vt supra ostendimus num. 21.

62 Et ex his soluitur aliud motiuum, violentū ingressum nō excusari exceptione dolo facis, quia petis quod restituturus es, vt ait Rot. in nouis. in tit. de restit. spoliat. decis. 16. Nam regula hæc locum habet, vbi ingrediens non habet iuris assistentiam, & aduersario ius non resistit. His autem concurrentibus assistentia ex pacto ingressi, resistētia ex parte eiecti, ingressus non est vitiosus d. c. ad decimas, & vbi ingressus est licitus cessat spolium, Ceph. consil. 168. num. 56. Menoch. remed. 15. nu. 95. Nec est locus restitutioni, quia ut inquit Bal. cons. 345. num. 4. lib. 1. quod est licitum apprehendere, magis licet retinere, l. si seruus. C. quod cum eo. Nam facilius conceditur retentio, quàm acquisitio. l. per tetētionem. C. de vsur. reg. cui damus. ff. de reg. iur.

Motiuum autem sumptum ex titulo adoptionis solutum restat ex dictis supra nu. 55.

Decretum autem maioris Magistratus Parmæ de missione in possessionem Marchionē Alexandrum, qui pro titulo consideratur saltem pro coloranda ad text. in l. iuste possidet. ff. de acq. posses. nullum quidem tribuit titulum, tum ex clausulis reseruatorijs iurium Cameræ, & quorumcúque, tum etiam quia mortuo D. Sfortia feuda hęc fuerunt aperta. & deuoluta Cameræ, cui ipso iure, & ipso facto eorum possessio statim quæsita fuit ex vi Decreti, Prouidere uolentes, de quo supra num. 19. & possessio Cameræ quæsita non potuit quęri Domino Marchioni, quia eadem possessio duobus non acquiritur. l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. & quia possessio Principis inficit possessionem interioris, Laudens. de Princip. q. 109. & Decretum Magistratus missionis in possessionem cum salutari illa clausula, saluis iuribus Cameræ & cuiuslibet Tertij, non tribuit ius D. Marchioni in possessorio, quia facit missionem conditionalem, nisi alius possideat; Bald. in l. fin. num. 41. C. de edi. diu. Adr. Sali. col. 4. & col. 5. vers. nunc circa, Bero. cons. 110. num. 4. in 1. & 147 num. 16. in 3. Et in sūma operatur, ut per eam missionem nemini sit illatum prꝛiudicium nec in possessorio, nec in petitorio, Bald. cons. 105. lib. 5 Ias. d. §. nihil commune, propè finem. Item in Regalibus, & reseruatis Principi possessio priuati iure improbatur, & a Prætore non defenditur nisi permissio, & concessio Principis ostendatur d. l. 1. §. ait Prętor. ff. de aqu. quotid. & diximus supra num. 21.

Et ex his clara quoque affertur solutio ad motiuata de annali, & biennali possessione D. Marchionis, & de possessionis apprehensione de licentia Magistratus.

Testamentum autem D. Sfortiæ pro titulo non est considerabile ad dicta supra num. 56.

Soluitur etiam aliud motiuum, quod cum lis in possessorio restituēdæ agatur non sit admittenda disputatio de intrinseca ualiditate tituli, cum sufficiat titulus apparens etiam quod ob aliquod uitium dicatur iustus, Rebuf. de pacific. pos. q. 43. Nam pluribus modis respondetur. Primo, quod possessorium istud mixtā causam habet, ac ideo plene de proprietate agendum, ut sæpe diximus. Secundo quod in isto possessorie D. Dux iure communi fundatus est, & D. Marchio Actor iure communi repellitur. Idcirco possessionem suam ex proprietate iustificare tenetur, d. cap. ad decimas, Nec sufficit allegare titulos elidibiles, quia nō sunt

sunt ueri tituli, ut in terminis ait Crau. d. cons. 322. sub num. 1. Tertio, quod in specie ista possessio fuit sequestrata, & ad manus Iustitiæ posita cum fructibus, saluis iuribus quorumcunque, quod fieri in causis fiscalibus, & huiusmodi in Curijs frequentatur, vti plenè probauimus supra num. 18. & infra.

65 Soluitur etiam, quod dicitur non constare lineam esse finitam, quia immo constat lineā masculinam ex masculis Marchionem Pallauicini, & Io, Lodouici fratrum fore extinctam per mortem D. Sfortiæ. Insuper non constare, quod extent masculi ex masculis de legitimo matrimonio olim Marchionis Ioan. Francisci, & onus hoc incumbere Marchioni Alexandro Actori, vti plenè ostendimus supra nu. 44. & num. 50. Nec resistit, quod vasallus, cui stantis quæstio mouetur, de quo non constat statim, & euidenter debeat possidere, nec a Domino sit expellendus, allegatur ad hoc Afflict. c. 1. in princ. sub nu. 10. si de feud. fuer. controu. inter dom. & agn. & in Maioratibus Micha. Palael par. 3. num. 9. & 31.

Sed tamen quicquid sit in allodialibus ex remedio l. fin. C. de edic. Diu. Adr. In feudalibus tamen in quibus qualitas hæc de legitimo matrimonio ex legibus, & ex forma inuestiturarum requiritur, & ex pacto sic per Dominum feudi contracto contra aperte sensit Afflict. loco prælleg. si dicta eius uideantur, & ponderentur, nec mirum, quia Dominus talem dixit, qui nunc talem requirit qualitatem. Vnde alia est ratio inter contendentes, & se oppugnantes de Maioratu, & fidei commisso.

66 Non etiam denique resistit sententia DD. Delegatorum die 4. Februarij 1584. lata ad fauorem olim Illust. D. Sfortiæ, & contra Sereniss. Ducem Octauium. Primò enim sententia illa multiplices patitur defectus collusionis, citationis, & ex alijs causis, de quibus amplè per Excell. alios Dominos Consultores, Secundo si sententia illa adducatur, pro titulo D. Marchionis ad tex. in l. sunt & aliæ. §. 1. ff. de Publician. vt quia lata aduersus Principem regnantem præiudicet successori in Principatu ad cons. Oldrad. 94. communiter receptum, vti docuit Arr. Pinel. in repet. l. 1. in 3. par te num. 48. C. de bon. mater. Respondemus per appellationem Ducis Alexandri uim illius sententiæ suspensam fuisse, uel neruis sublatam. l. 1. §. fin. ff. ad Turpill. cum Glo. & Bar. Dec. post Abb. in rubr. ext. de appell. numero 5. & sublatam fuisse omnem præsumptionem ex sententia orientem, idem Abb. in d. rubr. quem posteriores omnes sequuntur, vti Dec. in d. rubr. num. 7. ita ut sententiæ titulus sit redactus ad non titulum, ac ideo nihil prodest. l. nec vllam. §. 1. ff. de petit. hæred. Bero. cons. 111. num. 17. lib. 2. Surd. consil. 28. nu. 52. lib. 1. Ceph. cons. 301. num. 130.

Dubitandum autem non est successorem in Principatu appellare posse pro principali suo interesse, & statusa sententia lata aduersus eius præcessorem, sicuti appellare possunt fideicommissarij substituti, & fideiussores. l. ab executore. §. alio, & l. a sententia ff. de appellat. Imol. in l. si perlusorio. §. fin. ff eo. Alex. in §. diui sub num. 9. ff. de legat. 1. & in consil. 156. num. 6. lib. 2. & utrobique dicit tempus ad appellandum non currere nisi a die intimatæ sententiæ, per tex. in l. 1. C. de tempo. appellat. & in c. concertationis, de appell. in 6. sequuntur Rip. num. 62. & Ferdinan. nu. 128.

Amplius senserunt grauissimi Auctores sētentiam latam aduersus præcessorem non nocere successori necessario, quales sunt Principatus, Primogenituræ, Maioratus, Fideicommissarij, Feudatarij, & huiusmodi, nisi citati fuerint saltem per proclama generale, Alex. in l. de vno quoque. numero 17. & illic Hipol. Marsil. num. 57 ff. de re iud. Iaf. d. §. Diui, in 2. lectura, num 67 & in l decem. num. 47. ff. de verb. oblig. Felin. in c. fin. col. 2. ext. de maior. & obedi. Curt. iun. de feud. part. 7. num. 29. & cons. 23. col. vlt. Rebuff. cons. 176. nu. 23. Octauian. decis. 157. num. 14.

Et vbi lata est aduersus primum non ex te causam defendentem, non nocet successori, & alijs, quibus aliàs causa defensa nocuisset. l. qui repudiantis. §. fin. ff. de inoffic. testam. d. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de lega. 1. & d. l. si perlusorio: §. quoties. & l. si ideo. ff. de euict. & plenè notatur per Bar. & Doct. in d. §. 1. causam autem non fuisse defensam, satis patet ob ommissas defensiones supra relatas. Et prætera ex pluribus legitimis de collusione coniecturis.

Resolutis itaque obiectis, dicimus, vti etiā supra conclusimus, Marchionem Alexandrū non ex sola possessione niti posse, & ex titulis per eum in iudicio exhibitis pro coloranda, ut ait, eius possessione, sed plenè cognoscendum esse de iuribus partium in proprietate, & de defectibus intrinsecis, oppositis aduersus titulos exhibitos pro parte D. Marchionis. Et ita dicimus, & de iure respondemus nos antedicti Prior, & Doctores Sacri Collegij Patauini, ad gloriam omnipotentis Dei, ac Gloriosissime semper Virginis Mariç, Diuorumque Prosdocimi, Danielis, Antonij confess. & Iustinæ Virginis, Protectorum nostrorum.

PRO

PRO SERENISS. D. D. ALEXANDRO FARNESIO

Parmæ, & Placentiæ Duce III.

Breuis discursus circa dubia in causa status Pallauicini nuperrime excitata.

SVMMARIVM.

1 *Feudalia iurisdictionalia, & regalia omnia ad solum Principem spectant.*
2 *Ista a populo in Principem fuerunt translata, & numero 65.*
3 *Et in his Princeps de iure fundatum est.*
4 *Contra inferiorem memorata iura possidentem obstat præsumptio.*
5 *Mortuus quilibet sine filijs esse præsumitur.*
6 *Finita linea Feudatarij Feudalia iurisdictionalia, & regalia Domino directo aperta esse dicuntur, & numero 70.*
7 *Eo quia finitur ipso iure concesso.*
8 *Propria auctoritate Dominus potest aperire ostia si inferior illa occludat.*
9 *Ciuilis possessio bonorum feudalium penes directum Dominum semper permanet.*
10 *Quæ ciuilis trahit ad se naturalem, & quare.*
11 *Ciuili possessioni naturalis stat accessorie.*
12 *Retinens naturalium possessionem dicitur turbare habentem ciuilem.*
13 *Inferior contendens contra superiorem tenetur de vero titulo docere quando ius inferiori resistit.*
14 *Cessat spolium quando iuris præsumptio militat pro spoliante.*
15 *Contendens contra præsumptionem iuris semper fortioribus probationibus grauatur.*
16 *Iurisdictio sine Principis authoritate conferri non potest.*
17 *Possessio non iuuat in his, quæ haberi non possunt ni ex concessione Principis, ni doceatur de titulo, & numero 92.*
18 *Titulus concludens requiritur.*
59 *Maxime quando præsumptio est contra possidentem.*
20 *Arces, & Palatia in quibus ius redditur inter regalia enumerantur.*
21 *Amplia in Bombardis, & alijs ad tuitionem Castri destinatis.*
22 *Concesso Castro, non intelligitur concessa iurisdictio, ni infeudetur.*
23 *Coram Consilio proceditur sola facti veritate inspecta.*
24 *Cumulatio petitorij admittitur per clausulam sola facti veritate inspecta, ni probetur stilus in contrarium.*
25 *Suspensio petitorij est merum inuentum de iure ciuili, & de illius apicibus dicitur.*
26 *Cumulatio in dubio admittitur.*
27 *Procedens sola veritate inspecta iudicare debet vti Deus.*
28 *Iudicatum fuit petitorium cumulandum.*
29 *Etiam in remedio reintegrandæ.*
30 *Mixtum feudum dicitur quando est concessum pro filijs, & hæredibus.*
31 *Decretum, Meminimus, seruatur sicut Euangelium.*
32 *Quod ad successores Principum non extenditur.*
33 *Descendentes tantum virtute huius Decreti excluduntur.*
34 *Deficientibus descendentibus Princeps propria authoritate ingredi potest.*
35 *Derogari Decreto Meminimus in specie debet.*
36 *Specialis mentio est facienda quando tollitur dispositio habens clausulam derogatoriam.*
37 *De Bulla Pauli Tertij super iurisdictione Florentiolæ.*
38 *C. querelam. de elect. quomodo intelligatur.*
39 *Pro annua præstatione datur quidam quasi status.*
40 *Ex diuersis non fit illatio.*
41 *Spoliatus iurisdictione quando sit restituendum non docto de aliquo titulo.*
42 *Exceptio Dominij quande excludat interdictum recuperandæ.*
43 *Possessorium Beneficij quando habeat mixturam petitorij.*
44 *Clericus litigans cum ordinario, titulum ostendere tenetur.*
45 *Nec vnquam immunis est a tali onere.*
46 *Ordinarius quo ad Beneficia dicitur fundatur in iure.*
47 *Beneficium sine canonica institutione obtineri non potest.*
48 *Regalia sine titulo possideri non possunt, & num. 48. & num. 96.*
49 *Vnio beneficiorum est contra iuris communis dispositionem.*
50 *Coram iudice seculari etiam de partium consensu de iure spirituali disputari non potest.*
51 *In regalibus, & iurisdictionalibus quando titulus verus requiratur.*
52 *Superior licet sit Dominus in vniuerso, non tamen est Dominus rerum particularium.*
53 *Intentio illius pro quo ius commune facit, probare dicitur.*
54 *Alciat. cons. 374. quomodo loquatur.*
55 *Pro eo semper pronunciandum est cui ius commune assistit.*
56 *Feudalium non datur restitutio ni docto de titulo.*
57 *Isernia in c. Imperialem. §. illud quoque. De prohib. alie. Feud. per Federi quomodo intelligendus.*
58 *C. 1. §. si vero, de milit. vasal qui cont. est intellectus.*
59 *In spolio potest referri quæstio Dominij, & quando.*
60 *Dicto, Vel, est alternatiua.*
61 *In alternatiuis sufficit alteram partem veram esse, licet altera pars sit falsa.*
62 *Argumentum a contrario sensu est in iure ualidum.*
63 *Præposi. in c. 1. de contro. inter vassal. & Epis. quomodo procedat.*
64 *Afflict. in d. §. illud quoque distinctio recensetur. & num. 63.*
65 *Afflicta. decis. 361. declaratur.*
69 *Bossi. Titulo. de Principe num. 236. quomodo loquatur.*
67 *Argumentum in contrario sensu ex dictis Doctorum desumitur.*

68 *Afflict.in constit.violentias declaratur.*
69 *Cumia in Riti magnæ curiæ Rub.38.declaratur.*
70 *Exceptio dolo facis, quando repellat a remedio recuperandæ.*
71 *Titulus redactus ad non titulum nihil operatur.*
72 *Iniustus titulus malam fidem causat.*
73 *Melius est nullum titulum allegare, quàm infectum, & num.99.*
74 *Paria sunt titulum non habere, uel exceptione illum elidi posse.*
75 *Nullus est titulum ab eo qui caret authoritate habitus.*
76 *Sicuti, & quando forma non fuit seruata.*
77 *Conditionalis titulus non est titulus coloratus.*
78 *Conditio nihil ponit in esse.*
79 *Adoptiuus filius in feudalibus ex dispensatione Principis succedere dicitur.*
80 *Adoptionis forma diligenter est attendenda.*
81 *Facile esset vasallo morti proximo excludere Dominum, uel agnatum, filium adoptando.*
82 *In dispensatione vti odiosa, stricta fieri debet interpretatio.*
83 *Adoptione nulla declarata corruunt, & omnia ab ea dependentia.*
84 *Adoptatus remanet in potestate Patris, & Aui 91.*
85 *Requisita in arrogatione.*
86 *Clausula, non aliter, importat formam.*
87 *Arrogatus debet interrogari an id fieri patiatur.*
88 *Arrogatio ab adoptione distat.*
89 *Fæmina adoptare non potest.*
90 *Possessio sola non sufficit in his, quæ haberi non possunt nisi ex concessione Principis.*
91 *Possessio in vim tituli inualidi acquisita nullius est momenti.*
92 *Possessio Feudalium non procedente inuestitura dicitur depredatiua, & abusiua.*
93 *Reseruatio Principis inficit possessionem inferiorum.*
94 *Clausula, saluos iure tertij, reddidit titulum conditionalem.*
95 *Simplex negatio non facit rem dubiam.*
96 *Oppositum contra notorium debet esse probabile.*
97 *Paria sunt nihil opponere, vel quid incoloratum.*
98 *Ius est certum.*
99 *Vanum est coram Senatu allegare quæstionem iuris dubitabilem.*
100 *Possessio in feudalibus siue inuestitura non iuuat ni sit 30.annorum cum præstatione seruitiorum.*
101 *Sequestrari potest possessio feudi, donec disputatur de validitate legitimationis.*
102 *Dictio.dum tamen, importat conditionem.*
153 *Et est dicto exceptiua.*
104 *Dictio.iuxta, stat restrictiue.*
105 *In successione feudalium præferendus est, qui in gradu proximior est.*
106 *Regalium, & iurisdictionalium specialis mentio fieri debet.*
107 *Testari de feudalibus non potest feudatarius adeò, vt nec candelam pro anima relinquere possit.*
108 *Fiscus citra possessionem litigare non solet, & quomodo procedat.*
109 *Spolio agi non potest quando spoliato obstat præsumptio.*
110 *Defendens iura fiscalia sit cautus in apprehendendo possessionem.*
111 *Vasallus reuertens non potest agere spolio contra regem, quem inuenit naturalem possessionem ingressum, & quare.*
112 *Spoliatus a Principe non est restituendus ni doceat se iniuste spoliatum.*
113 *Vasallus a Domino spoliari non potest, ni statim, & euidenter constet de bono iure sui, & quomodo procedat.*
114 *Quæstio status, quàm patitur D. Alexander operatur suspensionem litis, licet inter alios causa agatur.*
115 *Sententia per collusionem lata non meretur nomen sententiæ.*
116 *Collusio per coniecturas probari potest.*
117 *Duæ leues coniecturæ sufficiunt.*
118 *Quis non debet permittere se conueniri super iure de futuro.*
119 *Iactationes debent probari in l.diffamari.*
120 *Insolitæ clausulæ arguunt suspitionem.*
121 *Plus cautelæ vbi adhibetur, ibi & maior fraus præsumitur.*
122 *Absente fisci aduocato sententia est nulla.*
123 *Non nominatus in sententia ius ex ea prætendere non potest.*
124 *Successor tenetur approbare factum præcessoris in dignitate, & quomodo procedat,*
125 *De donatione a Duce Octauio in Serenissimum Ducem Alexandrum.*
126 *Spolio locus non est, quando licitus est ingressus.*
127 *Licitum est retinere, quod fuit licitum apprehendere.*
128 *Illicitè ingrediens possessionem ad supplicationem conuolare potest.*
229 *Absurdum est, quod spoliatus a Iudice non restituatur, & tamen restituatur spoliatus a Principe.*
150 *Restitutorium remedium cessat quando quis ius propria authoritate dicere potest.*
131 *Spoliatus a Principe debet docere se iniuste spoliatum.*
132 *Contra Principem spolio agi non potest quando de iurisdictione disputatur.*
133 *Princeps suo decreto non ligatur.*
114 *Alienatio facta in uocatum in inuestituris potius dicitur renunciatio.*
135 *Nec consensus Domini in huiuscemodi alienatione necessarius est.*
136 *Alienatio sine consensu Domini facta ita demum nulla est si Dominus velit.*
137 *Palam factum dicitur, quod per publicum Notarium factum est.*
138 *Clausula irritans afficit ignorantes.*
139 *Reseruatio vsus fructus vitiat donationem feudi.*
140 *Vsusfructus in feudalibus constituitur modo de Domini directi, uel agnatorum præiudicio non tractetur.*
141 *Reseruatio vsusfructus in feudalibus intelligitur de commoditate.*
142 *Donans alias successuro non alienat, sed renunciat.*
143 *Nec isto casu necessarius est Domini directe consensus.*
144 *Dato quòd in remotiorem agnatum fieret alienatio,*
145 *Reseruans usumfructum non potest proprietario præiudicare.*
146 *Et transfert dominium in proprietarium.*
147 *Nec ad proprietarij præiudicium seruitutem constituere potest.*

Pater

148 *Pater in præiudicium filij alienare non potest*.
149 *Administrator non potest alienare*.
150 *Opposita, vt offuscetur notorium debent esse probabilia, cum paria sint nihil opponere, vel quid incoloratum*.

Consilium Tertium.

In Viam veritatis dirigat me Dominus.

Voniam præcipua præsentis controuersiæ difficultas in hoc vno versatur, an teneatur D. Alexander in intentato per eum remedio de vero, & legitimo titulo plene docere; ideò antequam ad solutionem doctissime pro more ab amplissimis his partibus motiuatorum deueniam, toties dicta repetere, & in primis præfati opportunum esse dixi.

1 Feudalia, iurisdictionalia, & regalia omnia ad solum Principem de iure communi spectare, Gl. Clem. Pastoralis. in uerbo districtum imperij. de re iudica. cap. fin. & ibi Canoni. omnes. de offic. Archidiac. l. more maiorum, & inibi Legistæ. de iurisd. omn. iud. Bal. cons. 251. sententia lib 5. Faber §. retinendæ. num. 33 inst. de inrerdi. Natta cons. 289. num. 12. Parlam. Delphi. decis. 542.

2 Eo quia a Populo in eum translata fuerunt. l. 1. de consti. Princ. l. 2. §. & cum lege. C. de vete. iure enucl.

3 Iure merito in his iuribus Principem de iure fundatam habere intentionem dixere Bal. in l. 2. num. 55. C. de seruit. & aqua. Lupus in c. per vestras. versic. sed pulchra est dubitatio nu mero 47. fol. 132. de don. inter virum, & vxo. Valla cons. 89. in princ. lib. 2. Natt. cons. 288. numero 7.

4 Sicut & è conuerso militare præsumptionem contra inferiorem memorata iura possidentem firmauit Vrsill. ad Afflict. decis. 267. numero 3.

5 Necnon & finita linea Io. Lodouici per mortem D. Sfortię vltimo loco sine filijs ex suo corpore procreatis defuncti, ut notorium est, & de iure præsumitur. l. ex facto. §. pen. ubi & Ripa nu. 9. ad Trebel. de communi, Dec. cons. 578. in princ. rationem ponit Natt. cons. 395. num. 7. Surd. cons. 92. num. 7.

6 Omnia ista regalia, iurisdictionalia, & feudalia domino directo aperta fuisse pro indubitato ponit Clar. in §. feudum. q. 66. in princ.

7 Deficiente enim feudatario sine filijs, finitur concessio ipso iure. Castrens. cons. 68. in casu præsenti, nu. 1. lib. 2. Bal. c. quę in ecclesiatum, nu. 31. de constit Curt. tract. feud. par. 4. num. 155. Vrsil. ad Affl. c. decis. 97. nu. 2.

8 Et adeo vera est ista conclusio, vt si inferior possidens occludat ostia, possit dominus directus illa propria authoritate aperire, & ingredi. Bal. c. vni. num. 8. de controu. inter domi. & feuda. de inue. feu. Brun. cons. 19. in causa comitatus col. 1. vers. secundo mouet. Val. cons. nu. 175. lib. 1. nouissime Borg. decis. 35. nu. 69. & latius decis. 36. nu. 336. lib. 3.

9 Idque optima ratione cum inconfesso sit horum iurium ciuilem possessionem penes Dominum directum, vti eius ossibus infixam semper permansisse. Glo. l. 1. §. quod autem, & ibidem Bart. de superfic. & in l. 4. §. Et ex contrario. de acquir. poss. l. si vt certo. §. si duobus, vbi & Glo. in verbo Dominum. Commoda.

10 Bal. c. 1. in princ. de inuest. de re alia fact. Quæ ciuilis trahit ad se naturalem ex vi attractiua ex quo virtus directi Dominij semper est in actu permanens, Natta cons. 563. n. 36. Henri. Mani. cons. 1. nu. 115.

11 Respectu enim ciuilis ista naturalis stat vti accessoria, Rugier. cons. 13. nu. 61. lib. 2.

12 Quinimo habens ciuilem dicitur turbari per retentionem naturalis. Domini de Rota in nouissimo loco impressis decis. 19. num. 12. lib. 2.

Hinc succedit vera conclusio, vt inferior contendens cum superiore Domino, cui ius commune, vt iam probatum est, assistit, &
13 ipsi inferiori resistit, teneatur de vero titulo plenè docere. c. contra morem, 100. distin. vbi & glo. in verbo ostendi, rationem reddens cur de titulo sit docendum, ait, quia præsumptio contra ipsum facit, Didac. prac. q. c. 17. num e. 6. Henric. Man. d. c. 1. nu. 171. latè Pedroch. cons. 3. num. 119.

14 Et in puncto quando præsumptio iuris est pro spoliante, & contra illum, qui prætendit restitutionem, tunc debet docere de titulo, & probare se capacem, & habilem, post Isernia, Afflictum, & plures cumulatos comprobat Cacheran. con. 67. nu. 45.

15 Qui titulus ex eo etiam plene probandus est, quod contendens contra præsumptionem iuris, fortioribus probationibus semper grauatur. gl. & Doct. in l. transactione. C. de transact. Surd. cons. 61. num. 22.

Ampliando, vt per Franch. decis. 301. nu. 4. lib. 2. vbi per euidentissimas probationes contrarium probandum esse affirmat.

16 Accedat cum ne minima quidem iurisdictio conferri possit, ni Principis authoritas mediata, vel immediata interueniat. l. more. & ibi notant omnes. de iurisd. om. iud. Innoc. c. cum ab ecclesiarum. de offic. ordin.

17 Intrat verissima conclusio, vt possessio nihil prosit in his quæ haberi non possunt, nisi ex concessione Principis. l. 1. § permittitur. de aqua quot. & æsti. Bellame. decis. 433. Peregr. de iure fisci, li. 7. tit. 3. numer. 20. cum seq. nisi itidem doceatur de titulo, & post Lucam de Penna, & plures cumulatos retinuit in vna Bononiensi Rota in nouissimis decis. 600. numer. 87. lib. 1.

18 Qui titulus non modo cōcludens, sed etiam specificus requiritur. Rimin. iun. consil. 258. num. 40.

19 Et regulare est, vt quoties præsumptio est contra possidentem, possessor semper cogatur

tur ostendere titulum suę possessionis. Afflict.
c.1. §. illud quoqne,nume.31. de prohib. aliena.feudi per Feder. Felin.c.licet Heli.num. 15.
de.simon. vbi post Abba. indistinctè id verum
esse affirmat.

Et in terminis Baronis,quod teneatur ostendere titulum quando ius ei resistit, Iacob. de
Nigr.in tract.de grauamin.vasal.c. grauamina.
num.16.

Intelligendo tamen in terminis feudatarij
non indistinctè, vt plerique se inuoluunt, sed
quando causa agitur ab inferiore subdito contra superiorem Dominum immediatum, &
(vt in proposita facti specie) de feudalibus, &
regalibus tractatur, in quibus superior est fundatus, & ius inferiori, vt mox probatum est,
resistit, & cum ista verissima distinctione, licet euitentur, seu melius concilientur omnia contraria, tamen ad eorum solutionem
deuenio.

Primum in ordine dubium continet Arces,
Palatia, & huiuscemodi marerialia corpora restituenda esse; verum ex sanctione à Vincislao
emanata clarè constat nullum arces, & fortalitia possidere posse, nisi illa in feudum reco-
20 gnoscat, quæ etiam cum iure speciali feudorũ
concordat,quo cautum est Arces,& Palatia,in
quibus ius redditur, inter regalia enumerari.c.
vnico. ibi, Palaria in ciuitatibus consuetis. tit.
quæ sint regalia. Peregri. de iure fisci, lib. 1.in
princ.numer.26.Deci.in tract.crimin.lib.8.cap.
2. in fine, vbi idem ampliat in bombardis,
& alijs instrumentis ad tuitionem castri destinatis.

Sed nõ eundo per mẽdicata suffragia in exhibitis inuestituris fol.53.a tergo ibi,dummodo non sint fortalitia,quæ omnia semper intelligantur deducta in præsenti feudo, & clarius
fol.76.ibi omnia,& singula fortalitia,terras, &
loca in feudum inuestiuerit,& alibi sæpe clarè
legitur arces,& fortalicia, & sic loca ista materialia in feudum concessa a Ducibus Mediolani,& a Io.Lodouico recognita fuisse.

Contraria autẽ omnia procedunt in cõcessione castri simpliciter facta, quo casu iurisdictionẽ minime cõcessam esse & nos fatemur:
secus aũt in proposita facti specie, cum castra,
arces,& huiuscemodi fuerint infeudata, & in
inuestituris cum iurisdictione cõcessa, vt perbellè adnotauit nunquã satis laudatus. Do. Petra in motiuata q.13.nu.370. trac. de fideic.

Secundũ dnbium(nõ recedendo a vestigijs
Excellentiss.DD. Motiuantiũ)continet ne petitorio dari nõ posse sub eo prætextu,quod sũmariè sine strepitu, & figura iudicij,ac sola facti ueritate inspecta procedatur, prout coram
Excelso Consilio, Principis personã repræsentante,procedendum ait Burlat. cons.59.num.
29. & in constitutionibus ipsis expressè cautũ
est,per latè deducta a Rimin.iunio.cons.30.

Animaduertendũ tamẽ est, quod Rim.loquitur in causa delegata Cõsilio,corã quo pro
ductus fuerat stilus, quod in causis delegatis
non admittebatur exceptio dominij, alias aũt
admittendã esse cumulationẽ rõne,& authoritate latè cõprobauit,idem Rim.cõs. 689. nu.
5.& est ipsa ueritas; nã ultra ab eo deducta,põdero taxatiuã illã solã, quã Florian.de S. Petr.
in suo decisiuo cõs.15.nu.6.pro decisione præsentis speculationis cõsideratur,subdens, Iudici sufficere, ꝙ ei cõstet de ueritate meritoriũ,
pront & Aemilianus videndus cons.45.nu.27.

25 Nec,iudicio meo, euitari potest vrgens ista
rõ, ꝙ suspensio petitorij non modo est merũ
inuentum de iure ciuili, l. ordinarij. C. de rei
vẽdi. sed de illius apicibus nominatur a Burs.
cons.129.nu.18.&(quod plus est) ad rigidũ ius
adnititur Grauet.cõs.373.nu.2. quæ oĩa ab ista
clausula tolli certo certius est. Aret.§. in bonæ
fidei,nu.33.inst.de actio. Rom.cons.20. nu. 7.
Rimin. sen.cũsil.387.nu.11.Deci.cõs.449. nu.
11.Natta cõs.142.nu.16.ampliãdo,ut per Barbat.cõs.12.nu.12.lib.4.de cõi.Deci.c.dilecti.nu.
26 3.de iudic. & omni in casu cum cumulatio sit
de genere permissorum, in dubio semper admitti dẽt.Gl.& oẽs in l.edita.C.de eden. Aret.
§.si minus.nu.35. Insti.de actio.de cõi,Rom.
cons.280.nu.2.ubi addent.alios cumulant.

Plura alia deduci possent,ni notum foret cõ
tra tam eminentis doctrinæ Iudicibus, qui iu-
27 dicare debent uti Deus soli veritati innitẽs in
terris esser iudicaturus, Bal.l.fi. in princ.C. de
iure delibe.Dec.l.bonorũ,nu.42.C.qui admit.
Grãmat.deci.62.nu.29.Osas. Pedem. decis. 1.
nu.20.Val.cons.53.nu.5.lib.2.semper de titulo
28 doceri possit,& debeat, prout coram Excelso
Consilio sæpius in contradictorio iudicio seruatũ fuit,& prout aliàs ita iudicatum fuisse testatur Assis.Perus.decis.17. nu. 22. & rectè, cũ
ista sit vera,& cõis opinio, Menoch. cons.180.
29 nu.12.Burs.cons.129.nu.17. & ex his plerique
loquuntur in remedio c.redintegrãdę,quibus
addo Rub. Alex.cons.4.nu.12.Crau.cons. 299.
nu.8. Ant.Cuch.in tract. de mẽtien. circa possess.n.320.Ferrant.Gargi.in patroci.60.Match.
Delphin.decis.326.nu.12.Menoch.cons.2.nu.
180.Surd.cons.166. nu.8.& hi plures cumulãt
renentes virtute huius clausulæ etiam in spolio dari cumulationẽ petitorij cũ possessorio.

Tertium dubium uersarur circa castrum
Florentiolæ propter clausulam cui, & quibus
concessioni a Summo Pontifice Paulo III.factæ insertam, uerum nullibi legitnr clausula
ista,ni vnica vice illi æquipollens pro se, & hæredibus quibuscunque,cum tamen pluries re-
30 petita fuetit clausula pro filijs hæredibus, &
successoribus,quo casu feudum mixtum nuncupari affirmant cumulati a Rimin. iun. cons.
572.nu.10.Osasc.Pedemont. decis. 161. Clar.
§.feudnm.q.9.vers.quandoque & tertio.

Et quicquid fit,negari nõ põt,quin decreto
Meminimus subiaceat cõcessio ista uirtute illius clausulę inibi appositę,saluisquibusuis Cõstitutionib.& ordinationib. &c. & tamẽ incõ-
31 fesso est decretũ istud Meminimus seruari sicut Euãgeliũ,ut testatur Boss.de Princ.n.204.

prout in statu isto semper retroactis temporib. & adhuc in viridi fuit, & est obseruantia, cũ ad
32 successores Principum extendatur. Alba. cõs. 434. nu. 12. cum seq. li. 3. illudq; ab Imperatore Maximiliano inter suas Constitutiones relatũ fuit: cũ igitur ad successionem Florentiolę virtute huius decreti admittãtur descendẽtes tãtũ de legitimo matrimonio procreati, & p cõsequẽs excludãtur transuersales, Boss. qui sup. nu. 312 subdẽs ita de facto seruari sub nu. 318.

Cui dubiũ, ꝙ extincta linea Io. Ludouici p mortẽ D. Sfortiæ, ius oẽ illius resolutum, & ad Sereniss. Ducalẽ Camerã reuersum esse dica-
33 tur, q̃ obid potuit ingredi possessionẽ, absque
34 partis citatione, ut inibi firmauit Boss. nu. 331.

Nec huic decreto per quascũq; clausulas cẽsetur esse derogatũ, nisi signanter, & expressè
35 derogetur, ita ad literam ait Decretum, & super eo ita consuluit Martin. Lauden. c. 29. nu. 47. Regulare enim est, vt quotiescunque agi-
36 tur de tollenda dispositione, quę habet clausulam derogatoriam ad futura semper necessaria est specialis, & indiuidua mentio ad not. in prin. l. si quis de leg. 3. Feli. c. accedentes. nu. 4. de præscrip. Deci. l. certum. si cert. pet.

37 Accedat fundamentum nullum fieri posse super ista Pauli III. concessione, cum subreptionis vitio, & intentionis defectu laboret.

Negat enim deuolutionem legitimã Florẽriolæ ad Ducalẽ Camerã Mediolani, de qua tamẽ ex Rolãdi senioris cõfessione clarè cõstat.

Negat itidem concessionem factam Picinino, quam uerissimam esse publicis edoctum fuit instrumentis.

Negat donationem a Ludouico Rege factam Roano ualidam esse, eo quia ad descendentes Rolandi, & non ad Regiam Cameram spectabat, cuius oppositum verius esse mox probatum est.

Hinc necessario sequitur falsam esse narrationem D. Sfortiæ, quod memoratum castrũ virtute emptionis Rolandi senioris, & confirmationis Leonis X. ad ipsum spectaret, uti d. Rolandi descendentem, & tamen stante memorata rebellione, & confiscatione inde subsequuta, ac concessione, & translatione huius castri in alienigenas, & extraneas personas facta, vtique ius omne Rolandi extinctum, ac penitus sublatum erat.

Ex quo correlarie infertur dicta a Menoch. in motiuato cons. 378. vti in falsis præsuppositis fundata cessare, ut iam dictum est, quibus addo quod dum num. 7. ait, mortuo Picinino mox Philippum Ducem omnia sine fraude, & summa fide Rolando restituisse, totum oppositum uerius esse, cum a Picinino in Cardinalem Ascanium transitum fecerit istud feudum, vt clarè iudicant exhibita documenta.

Quartum dubium consistit in iuribus incorporalibus, in quibus spoliatum ad pristinum statum restituendum non docto de aliquo titulo per iura, & authoritates comprobant, quæ quomodo, & in quibus terminis loquantur, in primis uidendum est, & utique in
38 Cap. querelam. de elec. lis erat inter œconomum S. Agathes, & alium presbyterum præsentatum a populo, qui erat in possessione pręsentandi: omnia igitur ibi notata procedunt, quando lis est inter pares priuatos, in quibus mirum nõ est, si spoliatus restituitur, quia pro spoliato uti possessore, & pro quo in necessarium consequens ius assistit, præsumitur.

In Afflic. decis. 395. Præcipuum dubium
39 erat ibi, an pro iuribus personalibus daretur possessorium, & Senatus in eam iuit sententiam, ut licet pro annua præstatione personali non sit dare possessorium, tamen datur quidã status, ad quem potest peti, vt fiat restitutio, ex quo cum Arrendatores illi non soluerent, prout inceperant, statim commisserunt uiolentiam, & spolium, & iure merito, quia per solutionem Arrendatorum pariter illi, quibus solutum fuerat, erant in possessione, & sic eis uti possessoribus ius assistebat, & renuentibus soluere resistebat.

Deci. cons. 136. concordat cum Afflicto, licet de eo nullam mentionem faciat, cũ in themate pensionis nouiter subtractæ consultat.

In Putei decis. 284. agebatur de causa pecuniaria, & inter priuatos, prout & in decis. 457. li. 2. vbi controuersia erat inter Aurelium, & Vespasianum pares, & æquales, in quibus locus est toties citatę Regulę, vt pro possessore presumendum sit.

Verũ cum propositę difficultatis pũctus in eo versetur, vt Actori se spoliatũ asserenti ius resistat, & reo cõuẽto assistat, cui dubiũ, ꝙ vel is lõgè diuersis terminis uersamur, obidq; de vno ad aliud inferri non possit, vulgata l. Papi-
40 nianus exuli, de minor. vel fundamẽtũ ex aduerso factũ retorquetur, dũ pro possessore pręsumendũ dicunt, quia ius assistit: ergo cessãte iuris assistẽtia pro D. Alexãdro, sed quod maius est, iure ei resistente, & Sereniss. reo cõuento assistente, aperto ore fatẽdũ est, restitutoriũ istud remedium cessare, & tituli concludentẽ allegationem, & probationẽ necessariã fore.

Quintum dubium correllarię ex precedenti infertur clarũ esse in iure, ꝙ spoliatus iurisdi-
41 ctione sit restituendus non docto de aliquo titulo, per Bald. cons. 306. lib. 3. vbi thema tale proponitur Ludouico regente castrum Montis Leonis tã per se, quàm per officiales suos, quidam nobilis de contrata expulsis officialibus Ludouici inuasit castrum, ꝙ custodiendũ cõmisit Raynutio, cui subinde iura sua cessit, super quo consultus Bal. ita respondit. Hæc notanda sunt pro possessoribus ecclesiarum, qui amittunt earum possessionẽ, nec possũt probare canonicam institutionem, unde non solum contra uiolẽtum, sed contra quemlibet, cuius possessio a violento possessore habita fuit, possunt petere se restitui nullo probato titulo, unde idem in iurisdictionalibus, & vasallis dico. Pręsupponit igitur Bald. spolium, & illud violentũ, nec nõ & in pares cõmissum, & ubi suo

loco

loco probauero in beneficialibus de vero titulo à subdito agente contra ordinarium suum plenè edocendum esse, si Bald. æquiparationi adhærere volumus, sicut in beneficialibus titulus requiritur, ita & in iurisdictionalibus requiri firmandum erit.

Idem Bald. in l.2.q.11. C.de serui.& aq.nititur ea ratione, quia ille, qui detinet præsumitur naturaliter, & ciuiliter possidere, cũ quo
42 concordat. Aret. in motiuato §. æque. in fin. insti. de act. afferentes uerã esse regulã, quod exceptio dominij non excludit interdictum recuperandæ, hi tamen tantum abest, quod loquantur in feudalibus, & regalibus, ut totũ oppositũ innuant, dum penes detentorẽ præsumunt ciuilẽ possessionẽ extare, quæ ciuilis nullo modo in his feudalibus penes D. Alexandrum præsumi potest, cũ illa penes Sereniss. reũ, & adeo eius ossibus affixa existat, ut ab eo auelli nullo modo posit, ut supra probatũ est. Et per consequens respectu directi, & superioris Domini ne in minimo quidẽ illius rõ, quo ad subditũ sit habenda quicquid aliqui dixerint quasi ciuilẽ tantũ dari, quãdo inter pares feudatarios agitur, in quibus solũ datur interdictũ recupetandæ, quod non admittit exceptionẽ dominij, secus cõtra superiorẽ immediatum, & directũ Dominũ, vt mox etiam latius suo loco demonstrabo, cessante igitur præsũptione ciuilis possessionis penes detentorẽ existentis, utiq; cessat omne fundamentum DD. ex aduerso allegatorum.

Sextum dubium desumptum est à beneficialibus ad iurisdictionalia ad Bald. ab omnibus approbatũ in l.1.nu.7. C.si de mome. poss. ubi possessorium beneficij, sicut & iurisdictionis iuris adminicula desiderat, & ideo mixtũ est, quia fundatur in iure,& non solum exercitiũ aliquorum actuum, sed debet fundari in aliquo iure uero, uel præsumpto: sed in beneficialibus sufficit possessionem ex titulo iustificare: ergo idem & in iurisdictionalibus.

43 Verum retẽta cõmuni conclusione, de qua p Abb. in motiuato c. in litteris. de restit. spol. licet iu citato nu. 12. nõ firmet, quòd colorata possessio sufficiat, dum ait, sed in modo iustificandi sunt opiniones, ideò attendenda est distinctio laicorum à clericis, posita sub n.24. ubi quando possessio à laico haberi non potest sine titulo, tũc habet probare titulum, quia sine eo, possessio haberi non potest: sed clericus potest petere possessionem, quia cũ sine titulo habere potest, & in dubio præsumenda est iusta causa, cum clericus nõ debeat esse sine beneficio, ut ibidẽ, num.23. in fine, sed laicus priuatus potest esse sine feudo, uel illud saltem contra Dominum directum possidere non potest sine titulo, uel longæua præscriptione, quæ habeat uim tituli, ergo de titulo doceri debet.

Sed quod nec in beneficialibus Abbas loquatur, quãdo lis est inter ordinarium, & clericũ subditum, patet sub num.28. dum ait, quòd ordinarius non debet dimittere beneficium apud spoliatorem, si de spoliatione constat.

Modo argumentum retorquendo dico, quod sicut in beneficialibus quando subditus clericus ab ordinario suo restitutionem possessio-
44 nis petit, non modo plenũ, sed euidenter sufficientem titulum exhibere tenetur, vt statuit Gregorius X. in cap. ordinarij. §. Cæterum. de offic. ordin. lib.6. cõcordãtes allegat Mascard. de probatio. concl.1372. num.25. cur diuersum sit in feudalibus statuendum, certè nulla ratio reddi poterit, & per consequens tenetur Dominus Alexander subditus agens contra superiorem directum Dominum horum regaliũ sufficientem titulum euidenter exhibere.

Et pro vera huius materię intelligentia magna constituenda est differentia, an quæstio sit inter pares clericos, & feudatarios inuicem se spoliantes, an inter ordinarium, & clericum diœcesanum, uel Principem dominum directum, & subditum feudatarium: primò enim casu datur restitutio non docto de titulo, ni ad iustificandũ magis possessionem: altero uerò casu non datur, ni plene probetur titulus. ista est Glo.fin. in fine c.1. de regul. iur. lib.6. dum quæstionem an quis teneatur docere de titulo suæ possessionis, ita conciliat titulũ esse edẽdũ quando Episcopus vult uidere institutionẽ, secus quando alius agit, dicens se ius habere in præbẽda, & id clarè uoluit Archid. in d.§. cæterũ. uerũ quod uerũ indistinctè intellige, quando quæstio est inter prælatum, & subditũ, innuens secus esse, quãdo quęstio est inter duos priuatos, & pares aduersarios, & in hoc multi hallucinati fuere nõ cõstituẽtes differentiã, an cũ inter pares priuatos cõtrouertatur, an inter superiorẽ, & subditum, ut post cumulatos dixit Menoch. de recuper. remed.15.n.461. vers.
45 quod intelligo, quo ad spoliatorẽ: quo enim ad superiorem nullo tempore acquirit possessor iis beneficij, ut titulum non ostendat.

Et aperto ore id fatetur Abb. in c. licet Heli. in fi. de simon. ibi, quando factum est recens, tunc superior potest eum compellere ad faciẽdã plenam fidẽ de titulo, quem sequitur Feli. ibidem sub nu. 15. ut refert Mascar. de prob. conclu.1372. numero 10. ubi ulla distinctione id procedere affirmat, & sub numero 19. cum seq. de communi testatur magnam itidem constitnens differentiam inter ordinarium, & tertium.

Fortius adhuc stringit æquiparatio ista si perpendamus finalem, & fortè unicam rationem cur clericus contra Prælatum suum titu-
46 lum exhibere teneatur, quandoquidem cum ordinarius locorum sit fundatus in iure, iuxta dispositionam c. omnes Basilicæ. 16. q.7. sicut & dominum directum fundatum esse supra nu.3. probatum est, & è conuerso, obstet clerico iuris præsumptio, qui beneficiũ sine canonica institutione obtinere non potest. d. c. 1. de
47 reg. iur. lib. 6. quã iuris præsumptionem itidẽ
48 Do. Alexandro obstare, ex quo nullus sine titulo regalia ista possidere põt. Val. cõs.89. numero

mero 24. lib. 2. & supra in principio dictum est, ex quo si æquiparatorum eadem ratio est habenda fateamur necesse est exemplo clerici subditi teneri D. Alexandrum titulum deducere, & illud specifice probare.

Nec fundamentũ vllum fieri potest in motiuata Cachera decis. 117. nu. 7. nam ibi probatum erat Blanchum esse clericum, collationẽ a summo Pont. confirmatã habere, ac in eius exequutionem possessionem apprehendisse, è conuerso Episcopus fundabat se in vnione,
49 quæ est contra iuris communis dispositionẽ, vt ibidem nu. 8. & sic Episcopo ius commune resistebat, qui nec manus appouere debebat, vbi superior apposuerat, & hi termini quãtum
50 distent a proposita quæstione, nemo non uidet. Addatur coram iudice seculari causam illam terminandam esse, coram quo etiam de partium consensu ius spirituale deduci nõ potuisset, vt ibidem ait Cacher. sub num. 10.

Septimum dubium continet in istis regalibus, & iurisdictionalibus titulum verum non requiri, allegant Contard. in l. vni. §. 8. limit. 2. num. 22. qui nititur authoritate Bal. æquiparãtis huiuscemodi iurisdictionalia beneficialibus, vt iam iam dictum est, & in cons. 161. proponitur. l. 3. loquitur in lite vertente inter pares, nempe inter Commune Cordone, & cõmune Papiæ, & in fine subdit hæc formalia verba In istis possessorijs non solum attenditur substantia possessionis, sed eius qualitas, idest quod iure possideantur.
51 Et ibi Contardus probat, quod supra nu. 3. diximus, nempe quod Dominus habet fundatam intentionem de iure communi.

In hoc uno tamen decipitur, dum nullam constituit differentiam in possessorio iurisdictionis intentato a feudatario contra superiorem, & directum dominum ab intẽtato inter æquales subditos de iurisdictionis possessione pariter contendentes, & tamẽ in his terminis quando lis est inter æquales locum esse Aegidianę omnes Decisiones a Contardo allegatę loquuntur, & procedunt: parum igitur de Contardo uti terminos istos confundente curandum est.

Nec extra dentes id fatetur Boss. in titu. de Principe. num. 254 quinimo totum oppositũ dum se remittit ad Afflict. in §. illud quoque. quem antea non vidisse affirmat, qui opinionem Sereniss. Domino fauentem tuetur, ut infra nu. 61. demonstrabo.

Addatur dicta a Boss. posse sibi locum vendicare in bonis allodialibus, & particularibus, quorum superior non est dominus, licet ratione dignitatis, & alti Dominij dicatur, & nominetur Dominus in uniuerso, & ista potest po-
52 ni proalia notabili distinctione, vt quo ad Principem sit locus restitutorio remedio quãdo priuatus fuit spoliatus re, & bonis suis particularibus a Principe, quia isto casu ius non assistit Principi merius vẽ resistit priuato, quinimo priuato assistit uti possessori: nihil ad nos igitur, qui uel loquuntur in Principe spoliante aliquem suis bonis allodialibus, vel loquuntur in quæstione inter pares subditos, uel æquales Dominos uertente.

Sed punctus in hoc uno iacet, quando Dominus superior sequestrauit possessionem bonorum feudalium, iurisdictionalium, & regalium hac ad ista conditione, quod restituatur cui de iure, quo casu uertamur in bonis, in quibus ius assistit superiori, & resistit inferiori. Nec sumus in terminis violentiæ minus ve spolij, prout omnes ex aduerso allegati loquũtur. sed de his latius inf. dicemus.

Et obid non obstat Capic. decis. 77. quam sis ibi erat inter Petrum Foces, qui pluribus annis possederat officium Portunalotꝰ ex una, & inter Angelum Regum, qui eum spoliauerat ex altera, ex quo mirum non est si titulus ille non integer sufficiebat, quinimo crediderim ego nec opus esse aliquo titulo, ex quo nulla assistentia pro Angelo spoliatore militabat, & quod magni faciendi sit ista iuris assistentia, docet ibidem Capic. sub nu. 12. dum se remittit ad Andr. in c, Imperialem, §. præterea. de prohib. alien. feudi per Feder. ubi nu. 37. sub-
53 dit formalia verba, si ius cõe facit pro aliquo, intẽtio sua probata est, nisi alius probet ius speciale; cũ igitur pro Serenissimo faciat ius cõe in his regalibus, inde clara resultat conclusio ius speciale a D. Alexandro probandum esse.

Et ita loquitur Bellam. decis. 99. nempe inter pares, & coæquales litigantes. dũ enim constituit regulam, quod pro possessore præsumatur, necessaria sequitur sequentia, quod in themate suo ius assistet reo possessori, quinimo loquitur in eo possessorio solo, in quo suspendebatur petitorium, & sic de nulla mixtura dari potetat, quod secus in possessorio feudalium, & iurisdictionalium seruari innumeri in subtilissimis dubijs citati fatentur, & est uerissimum, dato quod agatur inter pares.

Guid. Papę decis. 85, loquitur inter priuatos presbyteros, ut clarè cõstat ex pronuncia ibi facta, nempe Gulielmum manutenendũ, & Iacobo inhibendũ, hinc arguendo de minori ad maius si inter priuatos ibi docetur de titulo ꝑ colore, ergo contra prælatum, & superiorem erit plene de titulo docẽdum ab inferiore, ne alias idem, uel minus tribuatur ordinario fundato in iure communi, quod tribuitur priuato nullum iuris adminiculum pro se modo habenti, sed iuris regulam contra se quod spoliatus ante omnia sit restituendus.
54 Alciat. consil. 374. quod est cõs. 28. lib. 6. loquitur in lõgè diuersis terminis, nẽpe inter cõtendentes, qui prætendebãt ius inuestituræ ab Imperatore, ut n. 4. & sic nullus erat subditus, sed de coæquali iure agebatur: ꝓpria igitur authoritate ius sibi dixerat Dux Mediolani, eo quia erat Iudex incõpetẽs, iuremerito Vespasianus ille Gõzaga fundabat se in regula, ꝙ spoliatus ante oĩa sit restituẽdus, sed qđ plus est, sub n. 5. ostẽdebat inuestituram Imperatoris,

&

& p cõsequens titulum à vero Domino pro ẽt extabat res iudicata, vt numer. 8. in fine, qua tamen contempta Dux Franciscus de facto, & vi armata eum eiecit.in themate autem no stro Excellum Consilium est Iudex competens, nulla violentia expulsiua interuenit, nec de inuestitura, aut re iudicata docuit D. Alexander, minus ve ius coæquale prætendere potest, ergo.

55 In deci. Putei 278. lib. 2. lis vertebatur inter Honoratum, & Bernardinum ambo pares, & equales, & nihilominus Honoratus si victoriam præ se reportare voluit, se legitimum, & sic habilem ad succedendum probare necesse habuit.

Ex his igitur sole clarius apparet, nullibi probari sufficere titulum coloratum quando quęstio agitatur inter superiorem de bonis iurisdictionalibus, pro quibus ei assistit ius commune, & inferiorem cui resistit iuris præsumptio, sed locum esse debere non minus vulgatæ, quam veræ illi regulæ contendentem contra iuris præsumptionem fortioribus, & pernecesse concludentibus probationibus grauari. Glo. & DD. in l. Transactione. C. de transactio. & supra nume. 15. abunde probatum est, quibus addo pro eo semper pronunciandum esse, cui ius commune assistit ad cumulata per Bimium consil. 12. num. 35. dato etiam quod leuem præsumptionem pro se habeat. Iafred. de cisio. 12.

56 Octauum dubium cõtinet in feudalibus dari restitutionem non docto de aliquo titulo, prout ita pluries iudicatũ refert Marin. Trec. de sub feud. lib. 3. Differ. 46. verum eo loci remittit se Frec. ad Ancha. quem omnino videas dum ait conf. 310. vbi n. 12. ait, quod sola possessio iurisdictionis præterita, vt ad ipsam restituatur, non videtur sufficere, sed oportet quòd ostendant Priuilegium, vel præscriptionem, cuius contrarij memoria non exsitat, cum sit iuris præsumptio contra eos, & clarius in fine idẽ repetit ibi. Qui vendicat iurisdictionem debet probare titulum etiam si prætendat se spoliatum, quia contra ipsum ius commune præsumit. & hoc vnicum fundamentum sufficit nobis pro victoria. cum doctrina ista Freccie sit intelligenda iuxta dictum Anchar. quod allegat, & idem expresse voluit Frec. in finalibus verbis ibi si petenti restitutionem iurisdictionis obstet exceptio si non exhibet titulum.

Tota difficultas est in recuperatione possessionis Feudi, cum non sit tes possideri prohibita ad Isern. in c. Imperialem. §. illud quoque. num. 70. de prohib alie. feud. per Feder. qui loquitur semper retento eodem themate violenti possessoris, & malo modo spoliantis. ibi per vim, & num. 11. vers. & sic contra Dominum spoliatorem aget feudatarius, & totum Isernię fundamentum in hoc vno versatur, quòd feudum quilibet potest tenere, nec est de perpetuo prohibitis possideri cum potuerit per Dominum dispensari gratiose cum fœmina manco debilitatio, & clerico spoliatus ergo restituetur, quia nõ omnia quę sunt in Regno sunt Regis, hæc Iser. quæ retorquentur, nam ratio reddita, quod potuerit dispensari nõ potest verificari ni constet de dispensatione, ergo de titulo dispensationis docendum est.

Insuper finalis ratio ea est, quia non omnia quæ in Regno sunt, Regis sunt, & sic id respicit allodialia iuxta distinctionem supra n. 51. factam, verum clarum est omnia iurisdictionalia ad Principem spectare, ergo pariter retorquetur dictũ istud Isern. Nec vis fiat in iurisdictione, quæ cohæret territorio, obidque sicuti diuidi, & vẽdi potest territorium, ita & iurisdictio, nam ob id non infertur quominus subditus contra superiorem suum titulum exhibere non teneatur ad Anchar. qui supra allegatum à Freccia, verum quoniam pondus, & æstus versatur in §. si vero c. 1. de milite vasallo qui contum est, ideo transeo ad

57 Nonum dubium cõtinens summam totius difficultatis desumptum à d. §. si vero, & quoniam Doctores omnes cõtrarias partes sectantes conuolant ad textum istum, tanquam ad asylum, ideo formalia illius verba refero.

Si vero vasallus conqueritur de Domino, quia Feudum malo ordine intrauit, domino perperam respondente quid vasallo faciẽdum sit quęritur? Respondi eum Curiam vocare debere, & in eadem Curia de Domino conqueri: Curia autem debet adire Dominum, eumque salua reuerentia competenter cogere, vt vel possessionem restituat, & acquiescat, vel iudicio Curiæ se committat hucusque tex. qui

Primo loquitur in spolio, & illo quidem violento in vi expulsiua, vel ablatiua, vt important illa verba malo ordine ad Iserniam ibidem nu. 7. ibi acquisiuit malo ordine, & per vim. & Aluarot. num. 3. ibi, idest valde acerbe, & male, & Afflic. nu. 74. ibi, quia per violentiam intrauit possessionem uasalli, quæ uiolentia cum in themate nostro ne in minimo quidem interuenerit, utique cessat huius textus dispositio. Quiuimo in fortioribus terminis spolij in quo non interuenit uis ablatiua, uel expulsiua, sed compulsiua tantum posse referri quæstionem Dominij dicunt cumulati à Gabriel. de resti. spol. concl. 1. num. 145.

59 Secondo præsupponit iste tex. Dominum perperam respondere, quod secus in casu nostro contigisse manifestè probant tot edicta proposita, tot congruæ datæ responsiones, & tot iura producta, & tantorum uirorum exhibita responsa.

60 Tertiò pondero alternatiuam illam uel ad Bal. in l. Filiæ. C. famil. ercis. Menoch. cons. 3. n. 21. & sic alternatiue ponitur, quòd vel posses-
61 sionẽ restituat, uel iudicio Curiæ se cõmittat: cum igitur alterã partem tantum uerificari sufficiat, dato, quod altera pars sit falsa. c. inter cæteras, de rescript. late Hordede. conf. 15. nu. 12. & iudicio Consilij se commiserit Serenissimus,

nec vocatus vnquam iudicio detrectauerit, vt
62 manifestè probāt huculque actitata, qui dubium quod argumento sumpto ex isto textu a contrario sensu, quod in iure nostro validissimum est, Bar. l. 1. nu. 5. de offic. eius, vel verius est ex mera dispositione huius tex. cum sufficiat bona responsio, & Curiæ iudicio submissio quorum vtrunque ad vngue seruauit Sereniss.

Et ita euitantur, seu verius conciliantur omnia contraria, ut tunc demum restitutioni sit locus, modo contumaciter, & perperam post spolium etiam uiolentum commissum nolit Dominus respondere, nec iusto Curiæ iudicio se committere verum in themate nostro (ut iam dixi, & iuuat repetere) nulla adest uiolentia, Dominus optime respondet ac iudicio Curiæ se committit, ac in ipso primeuo actu, quo ciuilem possessionem cum naturali coniunxit, ac vniuit, se commisit, dum in sequestrationis commissione formalia verba vrbanitatis, & iustitiæ plena apposuerit. *Che tutto si fa senza pregiudicio delle ragion di qual si voglia persona. & che si facci con ogni modestia, & ciuiltà, & tal possessione sij in poter della Camera nostra, come in sequestro, sin che sia dichiarato a chi di ragione appartenghino.* Ex quo cum verba d. §. si verò, intentioni nostræ non repugnent, sed potius conueniant, non est, quod tam magnum factum faciat pars aduersa super isto textu.

Nec iure medio allegare potest illa verba, uel iudicio Curiæ se committat, esse de urbanitate, & grosso modo prolata, nam optimè respondet Aluarot. in pri. d. §. si vero. Quod Doctores vario modo senserunt in pluribus violā do textum nostrum, quod non fuit necesse.

Et clarius sub nu. 2 in figuratione casus ait, in quātum nolit restituere, quia fortè sperat fouere iustitiam, veniat ad iudicium coram Curia, & deducat iura sua, quia disputabitur, & determinabitur per Curiā super iuribus suis: ecce ergo quam clarè intentionem nostram probet iste tex. iuncta figuratione casus Aluaroti, quę est verissima, & literę amicissima, nec alia admitti potest, quæ non uiolet uerba, & destruat intentionem tex. quæ ea sola fuit, ut domino perperam non respondente, & iudicio Curiæ se commitrente de eius bonis iuribus discutiatur, ac plenè cognoscatur.

63 Nec vis facienda est super motiuato dicto Prepos. in c. 1. de controu. inter Vasal. & Epi. loquitur enim ibi Præpos. semper retento eodem themate, quod vasallus haberet inuestituram feudalem, ut clarè indicant illa uerba per feudum inuestituram accepisse, & clarius in principio ibi probabit inuestituram prædecessorum legitimè, & melius adhuc in col fin. ibi postquàm vasallus corā paribus Curię docebit per breue testatum, uel aliam legitimam probationem se inuestitū a precedessore eius, ex quo manifestè datur intelligi de titulo plenè edocendum esse, licet non sit curādum, an sit inuestitura, uel alia legitima probatio.

64 Nec officiunt, quæ Afflict. ponit in cap. Imperialem, §. illud quoque, de prohib. alien feud. per Feder. nam ibi allegat d. §. si uero, sicut & cæteri omnes in oppositum deducti, qui tex. ut iam iam dictum est in uerbis, & mēte probat intentionem nostram, & sub numero 54. notabilem distinctionem ponit Afflict. ibi interdum constat de iure spoliantis notorie, sed non constat notorie de non iure spoliati, (& verè iste est casus noster) certè fundata est intentio Domini de iure communi, & non fiet restitutio spoliato, nisi doceat de inuestitura: & clarius in fine post longam disputationē concludit, quod si possessio spoliati sit recens, & non ostenderet de titulo, uel proprietate, & constaret, quod illud est feudum, non fieret sibi restitutio: ecce ergo quid clarius pro fundanda intentione nostra hac Afflicti doctrina excogitari possit?

65 Hinc apparet, quod idem Afflict. dec. 562. numero 40 decipitur dum regulam tam generalem constituit, quod quilibet spoliatus feudo agit spolio, & non tenetur ostendere titulum eo, quia feuda a publico processerunt.

Nam respondendo dico id ab omni ueritate alienum esse eum omnia feuda a Principe procedant, ex quo per publicum, quod idem sonat cum populo, vel populico in eum fuerunt translata, ut supra sub numero 1. quibus addo l. more, cum l. seq. & ibidem ad not. de iurisd. omn. iudi cap. 1. §. iudices vero, & §. ad hæc, de pace iuram firma. & sic retorquetur ista Afflict. ratio, & ineuitabiliter pro nobis stringit, licet Decisio Afflict. in se sit uera, sed in longè diuersis terminis a quæstione nostra: nam bona de quibus ibi controuertebatur effecta fuerant sancta sanctorum, ut ita nuncupat Afflict. nu. 22. eo quia fuerant donata monasterio absque vlla Regis reseruatione, & sic nec de feudalibus, nec de regalibus contra piam illam causam agebatur.

66 Boss. in tit. de Principe, nu. 236. potius adiuuat intentionem nostram, dum constituit differentiam inter Principem, & priuatum, ut supra proximè ibi.

Non tamen quod dico procedit respectu tertij, sed tantum quo ad Principem, & melius ibi est uerum, quod feudatarius est restituendus si est spoliatus a Principe alia ratione, quā in iurisdictionis absque eo, quod ostendat titulum, & ita ait procedere dicta a Prepos. in d. cap. 1. ergo quando agitur de iurisdictione, (ut in præsentiarum) titulum ostendere tenetur, cum etiam ex dictis Doctorum liceat argumentum a contrario sensu desumere ad Rimin iun. in l. 1. numero 253. ubi contrarijs apprimè satisfacit, de offic. eius, & consi. 71. num. 28.

58 Afflict. in costitutione violētias, ariter probat intentionem nostram, dū nu. 13. ait, pęna hēt locū in feudatario spoliato, & feudatario spoliante, limita in Rege, spoliate suū feudatariū ex aliqua iusta causa, quia non dicitur violentia,

lictia, sed iuris exequntio, puta; quod esset mortuus vasallus sine prole, quo casu non potest feudatarius agere de possessorio, sed solum de proprietate, idque mirabile, & menti tenendum ad literam subdit: cum igitur notorium sit Dominum Sfortiam sine prole decessisse, intrat conclusio ista Afflict. quod ius suum exequendo potuerit Serenissimus ingredi possessionem, & correlarie, quod modo agens Dominus Alexander de proprietate docere teneatur.

69 Cumia in Riti. magnæ curiæ Rub. 38. num. 264. remittens se ad Afflict. intelligi debet, prout loquitur Afflict. & sic secundum terminos, d. §. si vero nempe, quando Dominus post violentum spolium vocatus perperam respondet, vel iudicio Curiæ se committere recusat, & dum num. 262. exemplificat in hærede Baronis, qui detinet feudum in quo ipse non succedit, vt quia finita sit generatio, quo casu potest fiscus propria authoritate parte non citata, & sine aliquo processu possessionem feudi sibi capere, nonne concludenter probat licitum ingressum Serenissimi Domini, & per consequens spolio locum esse non posse.

70 Et ex hac verissima cõclusione tollitur, quod loco Decimi dubii stare potest, nempe quod quamuis exceptio dolo facis repellat agentem ab aliis remedijs possessorijs, non tamen repellit à re medio recuperandæ, ad Præpos. & laud. in c. 1. si de feudo fuer. controu. inter Dom. & agnat. qui vere loquuntur in spolio violento, dum allegant l. si de vi. de iudic. prout & moti uata Rota. dec. 16. de restit. spol. vbi constabat de violento ingressu B. spoliatoris, & ibi appellatur violentia notoria, quia per vim, & violentiam possessionem fuerat ingressus: secus ergo in casu nostro, in quo ex mox deductis licitus fuit ingressus, nec violentia aliqua interuenit, sed ius fuit exequutum.

Transeo ad colorationem, & iustificationem possessionis, quæ loco Vndecimi dubii poni potest, pro cuius faciliori solutione præsciendum est.

71 Titulum redactum ad non titulum nihil operari, & perinde haberi ac si nunquam fuisset. Bero. cons. 111. num. 17. lib. 2. Surd. cons. 28. num. 52.

72 Et iniustum titulum non modo opitulari, sed malam fidem causare Paris. cons. 27. num. 118. lib. 1. refert, & sequitur Dec. cons. 117. nu. 68. lib. 3.

73 Quæ conclusio adeò vera est, vt melius sit nullum titulum allegare, quam infectum, eo quia discolorat, & inficit possessionem, vt post Innocent. dixit Bellam. decis. 50. & decis. 287.

74 Nec non paria esse titulum non habere, vel exceptione illum elidi posse, l. eleganter, §. seruus, de dolo. Crau. cons. 322. num. 1. circa medium.

75 Et habitum à carente authoritate, nec colorem possessioni dare posse Lapus alleg. 103. num. 3. vbi & adden. de communi.

76 Sicuti nec quando forma non fuit seruata, etiam ab habente authoritatem de communi nouissime Mascard. de probat. concl. 1337. num. 5.

77 Quæ omnia maxime amplian tur in conditionali titulo, qui nullo modo coloratus titulus appellari potest. Sarnens. in regula, de Trienna. q. 27. in fi. Granuc. decis. 36. lib. 2. & decis. 302. lib. 3.

37 Idque optima ratione, cum adiectio conditionis dicatur intrinsecus defectus, qui sui natura nihil ponit in esse, ni prius docto de purificatione conditionis. Pontan. de spolio. lib. 1. c. 15. num. 144.

79 Adoptio autem in duodecimo dubio pro titulo deducitur, in qua quoniam filius potius succedit ex dispensatione Principis, quam iure

80 adoptionis, ideo dispensationis formam diligenter attendendam esse, ait Afflict. in motiuato §. adoptionis, num. 14 cap. 1. Si de feudo fuer. controu. inter dom. & agnat.

81 Eo quia secundum Bald. ibid. obuiandum est fraudibus: vasallus enim morti proximus semper adoptaret, & sic excluderet dominum, vel agnatum.

82 Ob id regulariter in dispensatione vti re odiosa semper stricta interpretatio fieri solet decis. 264. numero tertio.

Verum tam in supplicatione à Domino Sfortia Serenissimo Duci Octauio porrecta, quam in delegatione Iudicis ab eodem Duce facta, & in eademmet dispensatione semper adoptio fuit nominata, prout idem in hæredis nominatione, & institutione.

In licentia de ingrediendo possessione obtenta ac in ipso possessionis ingressu semper seruatum fuit.

Ergo vbi docuerimus istam non esse adoptionem, minusvè in vim arrogationis sustineri posse, aperto ore fatendum erit omnia, vti

83 ab ista adoptione dependentia corruere, l. eam quam, C. de fideicom. Decian. cons. 120. num. 13. lib. 3.

Quod autem non sit adoptio inde clarè datur intelligi, quod Dominus Alexander ado-

84 ptatus eximitur à nexibus Aui, & Patris naturalis, & transit in potestatem extraneæ personæ, quæ est Domino Sfortia adoptans contra expressam dispositionem, §. sed hodie. instit. de adoptio. cum concordantibus ibid. à Glos. deductis.

85 Quod autem non sit arrogatio inde manifeste patet, cum de nulla, nè minima quidem exacta causæ cognitione constet. Minusvè vlla fide iussio intercesserit, quę tamen requiritur,

86 l. non aliter, de adoptio. Et pro forma substantiali, vt importat clausula illa non aliter. Rota. in nouissimo loco impressis, decis. 196. num. 4. lib. 2.

87 Nec rogatus fuerit Dominus Alexander, an id fieri patiatur iuxta normam datam, in l. 2. versic. Et is, qui adoptatur. de adoptio.

Nec

Nec Decretum iudicis competentis intercesserit, ex quo à Sereniſſimo Iudex fuit delegatus ad intereſſendum adoptioni, & non arrogationi, vt latè plura cumulat Hiero. Gabr. conſ. 22. lib. 1.

88 Et quantum adoptio ab arrogatione diſtet, expreſſe ponit Specular. in tit. de cognatio. lega.

Multa alia circa obreptionem, & ſubreptionem memoratæ adoptionis deduci poſſent, puta Reſeruatio iurium Cameræ. Nullitas delegationis maxime ob non ſeruatam formam ſignaturæ. Narrata falſo à Domino Sfortia, quod poſſet feuda in quam velit ex deſcendentibus Rolandi transferre, & alienare, ni mox enarratæ, & manifeſtę nullitates, tam adoptionem, quam arrogationem concernentes omnem prorſus colorem huic allegato titulo adimerent.

Nec officiunt exempla Reginæ Neapolis, & Reginæ Ioannæ de ducta, nam vt refert ibidem Afflict. ſe ab antiquo Doctore audiuiſſe,

89 quod Papa non conſenſerat, quia fœmina adoptare non poteſt, quia nec generare poteſt, & forte omnia ſolemnia neceſſaria in illa adoptione fuerant ſeruata, cuius oppoſitum in exhibita adoptione ſeruatum fuiſſe mox probatum eſt, & liquido conſtat.

Hinc tollitur argumentum à ceſſante ratione motiuarum, quinimo retorquetur, prout in ſimillimo caſu retorquet Roma. conſ. 499. in fine.

Nec dicatur D. Alexandrum in filium adoptiuum prius à Domino Sfortia aſſumptum fuiſſe, antequam à nexibus patriæ poteſtatis liberaretur: nam quomodo potuiſſet recipi à Domino Sfortia in paterna poteſtate, & gubernatione, prout receptus fuit Dominus Alexander, ni prius fuiſſet ab Auo, & Patre liberatus? prout vere liberatus fuit ibi ab omni nexu naturalium parētum. & iſta eſt etiam euidens nullitas cum adoptio non liberet à patria poteſtate, l. 1. ibi, adoptantur filij familias, de adoptio.

Nec curandum eſt, quod ex poſt conſenſerint Auus, & Pater, cum vnico contextu, & fere vnica, & continuata verborum ſtructura omnia fuerint geſta, eo magis cum conſenſus Iudicis delegati, qui totum perficit demum omnibus abſolutis, quæ arrogationi tantum conueniunt acceſſerit, qui tamen nulliter, & nulla exacta cauſæ cognitione intercedente, quę cameræ vna cū totalijs requiſitis enumeratis in l. ſi parer. §. fin. cum ll. ſeq. de adopt. erat neceſſaria, & ſic intrat, quod vulgo in materia iſta circumferri ſolet, quod potui nolui, & quod volui adimplere nequiui.

Nec poſſeſſio authoritate iudicis capta, quæ pro Decimotertio dubio proponi poteſt, in his regalibus tribuere poteſt iuſtam poſſidendi cauſam: nam cum ex tenura ipſa conſtet agi de his, quæ non poſſunt haberi, niſi ex conceſſione Principis, vtique ſola poſſeſſio non ſufficit, l. 1. §. permittitur, de aqua quot. & æſti. Bellam. deciſ. 433. in fi.

Eo magis cum poſſeſſionem iſtam vti filius adoptiuus fuerit ingreſſus, ſtante igitur

91 nullitate adoptionis fateamur neceſſe eſt poſſeſſionem illam, vti in vim tituli inualidi acquiſitam nullius eſſe momenti, Crauet. conſ. 134. num. 23. conſ. 171. num. 3. Bimi. conſ. 12. num. 43. vbi rationem, & eam quidem concludentem aſſignat.

Accedat poſſeſſionem iſtam vti deprædatiuam, & abuſiuam, nihil reuelare, cum de nulla

92 præcedenti inueſtitura conſtet, ita poſt Bald. quem allegat, reſpondit Gemin. conſ. 14. nu. 7. verſ. verum, niſi conſtaret.

Addatur abſentia notoria indelebilis memoriæ Ducis Alexandri, illius ignorantia, nulla adhibita ab aduerſario ſeruitiorum præſtatio, quæ omnem prorſus vim, & colorem motiuatæ poſſeſſioni adimunt, cap. 1. de conſuet. recti feud. & ibidem omnes feudiſtæ not.

Et in materia iſta pro iurium Sereniſſimi maiori corroboratione facit regula, de qua ſupra tetigi, & nunc clarius repero, quod quando aliquis dicit ſe iuriſdictionis, quaſi poſſeſſionem habere intra fines territorij Baronis, vel Principis ſi aduerſus eum, qui Dominus eſt agit, titulum probare debet, & magna eſt ratio, ſecundum Fabr. in §. retinendæ, num. 29. verſ. idem iuris, inſtit. de interd. quia quando aliquis feudatus eſt de iure communi conſtat de proprietate: idcirco non debet fieri exequutio in poſſeſſione, refert & ſequitur Menoch. de retinend. remed. 3. num. 590. ex quo clare datur intelligi in huiuſcemodi iuribus, quo ad dominum nullam poſſeſſionis rationem eſſe habendam.

93 Eo magis cum aſſerta iſta poſſeſſio annexam habeat Principis reſeruationem, quæ omnem inferiorum poſſeſſionem inficit, Martin. Lauden. in tract. de Principe, q. 109. quæ inſuper operatur, vt liber conſenſus huiuſcemodi poſſeſſionis ingreſſui non fuerit præſtitus, iuxta motiuatam Afflict. deciſ. 112. num. vlt.

49 Et regulare eſt, vt clauſula ſaluo iure tertij, reddat titulum conditionatum, Oſaſc. Pedemont. deciſ. 139. num. 20.

Hinc emanat Decimi quarti dubii ſolutio, quod non ſit admittenda diſputatio ſuper vlteriori validitate, uel inualiditate titulorum, nam ſi poſſeſſio non iuuat, in his, quæ haberi non poſſunt, uiſi ex Principis conceſſione, etſi titulus probandus eſt ab actore non modo plene, ſed etiam ſpecifice, vt ſupra probatum eſt, cui dubium quod diſputandum eſt ſuper validitate titulorum: cum enim obſtet iuris præſumptio D. Alexandro agenti probationes neceſſario concludentes requiruntur, vt toties repetitum fuit, atque probatum.

Accedat Doctores omnes ex aduerſo allegatos loqui in tittulo colorato, qui non ſit nullus ipſo iure, ſed veniat annullandus, vt Rebuſ.

Rebuf. in tractat. de pacific possess. numer. 33. obid dixit Guid. Pap. in motiuata decis. 85. numer. 5. peius esse constare de titulo infecto, quam quando de eo non constat, vt supra dictum fuit.

Verum ex facie, & lectura adoptionis manifestè patet de nullitate cum laboret vitio extrinseco, non autem intrinseco, & latenti, vt considerant quot quot contrarias partes sectantur.

Nec dicatur per negationem partis aduersæ rem effici dubiam eo, quia simplex negatio non facit rem dubiam, Domini de Rota in nouissimo loco impressis, decis. 85. num. 3. lib. 1. oppositum enim debet esse probabile, & non improbabile. Butr. in tract. de notorio, art. 2. numero 6. Paria enim sunt nihil opponere, vel quid incoloratum, Burs. consil. 308. numer. 2. eo magis cum propositę nullitates ius concernant, quod est certum, nec aliquam probabilem dubitationem recipit ad cumulata per Menoch. consil. 125. numer. 8. & melius consil. 180. nu. 47. Et cum in pectoris amplissimorum horum patrum scrinio iuris arcana sint recondita, vanum est allegare iuris quæstionem dubitabilē, ad Nat. consil. 502. numero 10.

Nec opponatur decimoquinto loco de possessione plurium annorum continuata, nam dicti, supra numer. 92. addi potest motiuata doctrina Afflict. in cap. 1. de controu. inter domi. & vasal. vbi possessio cum scientia Domini sine contradictione, & cum iuramento vasalli possidentis facit præsumere inuestituram feudi: sed si Dominus vendicat feudum, dicens illud ad se pertinere, tunc prædicta inuestitura non operatur effectum suum, ni possederit feudum per
100 triginta annos cum præstatione seruitiorum: ex quo clarè datur intelligi contra dominum immediatum, & superiorem possessionem istam annalem, siue biennalem parnifaciendam, & aduersus Dominum nullius momenti esse.

Nec scientia Præsidis præiudicat ni iuxta terminos licentiæ obtentæ, nempe vti à filio adoptiuo, & etiam vti tali hærede instituto, ex quo cessante adoptione, vtique ista Præsidis scientia vti correlaria, & ab ea omnino dependens cessare debet.

Decimum sextum dubium cōtinet, quòd non licuerit Serenissimo absque declaratoria ingredi possessionem, maximè cum certum sit lineam non esse finitam stante confessione fisci, ex quo constat multos superesse de illa linea, maxime iuncta adoptione, & institutione vnà cum licentia testandi ad tradita per Boss. de Principe, numer. 292.

Verum animaduertendum est, quòd totum oppositum verissimum esse fatetur ibi Boss. dum residet cum opinione Bald. in cap. quæ Ecclesiarum, col. 5. de constit. & clarius sub numer. 296. ibi, & satis intelligo vacare, quando est finitum tempus in persona vasalli, adhuc viuentis, vel mortui sine hærede, licèt hæredes sui extranei vti hæredes es-
101 sent in possessione: & clarius in puncto nostro sub nu. 302. ibi, potest de possessione feudi fieri sequestrum, donec clarè constiterit, an ad feuda sit legitimatus.

Et ita cessat, quod tacitæ obiectioni occurrendo, dicunt Domini motiuitantes ista procedere, quando certum est lineam esse finitam: nam eo omisso, quòd proximè retulit Boss. posse fieri sequestrum, donec disputatur de adoptione, dico certum esse lineam Io: Ludouici esse finitam, non obstante, quòd dictum fuerit superesse masculos descendentes legitimos de linea Ioan. Francisci, eo quia adsunt masculi descendentes legitimi, vt Com. Alphonsus Sanuitalis, Com. Iulius Rangonus, qui descendunt ex fœminis descendentibus à Ioan, Ludouico Pallauicino, & in his verificatur quod adsint masculi legitimi: uerum capitulandum erat adesse masculos descendentes ex masculis, quod si exequendum, & capitulandum erat, utique negatum fuisset, cum ita se habeat ueritas, ex quo per mortem D. Sfortiæ in totum deleta est linea Ioan. Ludouici.

Addi ex abundanti potest nullius momenti esse confessionem istam, uti super collusorio processu emanatam, idque clarius demonstrabitur, dum mox de manifesta nullitate sententiæ uerba faciam.

Decimo septimo loco pro dubio stare potest licentia testandi, in qua liceat repetere, quod supra num. 78. diximus conditionalem titulum, nè minimum quidem colore tribuere, sed si consideretur series illa uerborum huic licentiæ adiecta ibi, dum tamen ipse orator testetur in comprehensos in inuestituris, & concessibus, ac iuxta formam iuris, & continentiæ ipsarum inuestiturarum, & concessionum, cui dubium quod dictio illa,
102 dum tamen, importat conditionem, & eam quidem in actu perseuerantem, Alberi. in dictionario, versic. dum, quinimò est dictio exceptiua, & falsificat regulam in casu exce-
103 pto, Ang cons. 290. num. 5.
104 Dictio illa, iuxta, quæ stat restrictiuè, & relatiuè cum constet de inuestituris quicquid fortè secus sit, si de eis non constaret ad DD. de Rot. in nouissimo loco impressis, decis. 40. numer. 3. lib. 2. nonnè tollitur omnem testandi licentiam vltra limites inuestiturarum, quos limites minimè seruatos fuisse manifestè probant tot proximiores agnati legitimi, & de legitimo matrimonio, D. Alexandrum præcedentes, & sic in gradu D. Sfortiæ longè proximiores.

Fundare igitur se non potest Dominus Alexander in ista testandi licentia, quæ facultatem non tribuit D. Sfortiæ testandi ni prius liquido constet hæredem institutum esse de com-

comprehensis in inuestitura, & quod plus est,
ni iuxta formam iuris testetur, quod ius in suc
cessionibus bonorum feudalium clare dispo-
105 nit, vt instituatur, & præferatur semper ille,
qui proximior est, vt probat per iura Alban.
cons. 511. num. 2. lib. 3. ergo cum D. Vberti aui
paterni minusve illius patris, quos certum est
esse proximiores, licet ex infecta radice pro-
uenientes, in claris versamur formam iuris
in ista licentia insertam minime seruatam
fuisse.

106 Addatur euidens nullitas, quod nulla rega-
lium, & iurisdictionaliũ ratio fuit habita, quo-
rum tamen mentionem etiam specialem fa-
ciendam esse nouissime comprobat doctissi-
mus Aluar. in tract. suo de iure emphyt. q. 8.
nu. 35. Afflict. decis. 122.

Decimo octauo loco posset poni hæredis
institutio, ni de eius manifesta nullitate consta
ret, cum pendeat à licentia testandi, idque iu-
re merito per vulgatissimam illam feudalem
107 consuetudinem, quod nullo modo feudata-
rius in morte vti merus vsuarius possit de bo-
nis feudalibus disponere, vt nec candelam qui-
dem pro anima sua relinquere possit, ad cumu
lata per Puteum de feudi reintegr. cap. quo-
niam, supra col. 1. nu. 1. ampliando, vt per Val-
la, cons. 41. nu. 30. lib. 2.

Cum igitur consensus Domini ad ius fuerit
restrictus, cui dubium quod non seruata iu-
ris feudalis forma, institutio ista omnino
corruit.

108 Pro Decimo nono dubio deducitur, quod
pacifica non est opinio illa, vt Fiscus citra pos-
sessionem litigare non debeat, per Didac. va-
riar. resol. cap. 16. num. 9. qui in terminis ab eo
propositis bene loquitur, nempe an lite pen-
dente proposita per fiscum actione reali aduer
sus priuatum, res ipsa super qua controuerti-
tur sit à reo auferenda, & penes fiscum seque-
stranda, & pro negatiua cõcludit, & recte, quia
agitur actione reali, & cum priuato: licet enim
Princeps sit Dominus in vniuerso, non tamen
est Dominus rerum priuatorum: & vt subdit
ibi agens actione reali fatetur rei petitæ reum
possessorem esse.

Maximum tamen fundamentum constitu-
to in isto Dida. dicto, sub num. 13. versic. ego
vero, dum affirmat iudicatum fuisse, quod in-
tentari non possit spolium, quando spoliato re
109 sistit præsumptio, prout D. Alexandro eam
resistere probatum est, numero quarto.

Et motiuata decis. Guid. Papæ 366. in sua di
stinctione nobis fauet, dum ait lite pendente si
fiscus habet legitimum contradictorem, non
debet rem, quam petit auferre à possessore,
nec ad manum suam ponere: vbi autem non
esset legitimus contradictor, tũc posset ad ma-
nus fisci ponere: quod autem in isto postremo
casu non legitimi contradictoris versemur, ex
iam deductis, & infra latius deducendis clare
demonstrabitur.

Sed ex alio pacifica redditur ista conclusio,
vt non litiget citra possessionem fiscus in his,
quæ sibi vti Principi summo iure concedun-
tur, Didac. pract. q. c. 17. col. fin. vers. 1. quem re-
fert, & sequitur Menoch. de retinen. remed.
vlt. nu. 24.

110 Hinc defendentem iura fiscalia admonet
Peregr. de iure fisci, lib. 6. tit. 6 num. 37. in fine,
quod sit cautus, vt possessionem apprehen-
dat, prout & ita de consuetudine seruari te-
statur Henri. Man. cons. 1. num. 133. in fi-
ne, & alias in contingentia facti recensendo
vetera, & noua exempla ita semper serua-
tum fuisse, ad saturitatem demonstratum
extitit.

Vigesimo loco considerat, nunquam satis
laudatus ordo iste opposita contra adoptionẽ,
institutionem, & legitimitatem, vt petitorium
concernentia cum intentato possessorio misce
ri non posse, ad Afflict. in constit. violentias,
num. 53. quæ Afflict. doctrina tollit omnes a-
111 maritudines dum ait, vasallus habens natu-
ralem possessionem feudi & Rex habens ciui-
lem, si vasallus se absentat à feudo, & Rex ce-
pit possessionem feudi de facto, non posset po
stea uasallus reuertens recuperare naturalem
possessionem, quia contra Regem non habet
ciuilem possessionem, quam ipse Rex habet,
& ideo non posset agere possessorio contra
Regem, sed solũ de proprietate, subdens men-
ti tenendum esse, & bene uerum esse, quod
contra alios uasallus habet quasi ciuilem pos-
sessionem, sed non contra Regem, quod per-
petuo tene menti, quæ formalia verba Afflicti
apprime satisfaciunt omnibus motiuatis. & di
stinctio ista, ut alias diximus est uerissima,
cum spoliati à Principe non sint audiendi, ni
112 ante omnia doceant se iniuste, & inique spo-
liatos ut in pulchro, & simillimo casu respon-
dit Alba. cons. 416. lib. 3.

Retento tamen semper eodem themate,
quod agatur de feudalibus, & iurisdictionali-
bus, & sic de bonis, in quibus Princeps de iure
fundatus est, ac semper eius ossibus adeo infi-
xam habeat ciuilem possessionem, vt inde a-
uelli non possit.

113 Nec dicatur vasallum à Domino possessio-
ne priuari non posse, ni statim, & euidenter
constet de quæstione status, nam Affli. in mo-
tiuato c. 1. si de feudo fuerit contr. int. dom. &
agna. totum oppositum tenet, dum in fine mo
tiuati, num. 13. ait, edictum Diui Adriani locũ
non habere in feudis, si est instituta illa perso-
na, quæ immediate ab intestato erat successu-
ta, ex quo stante dubio, an uasallus decesserit
superstite descendente, vel transuersali possi-
debit Dominus, hæc Afflict. uerum cum do-
cuerimus de nullitate adoptionis, & institutio
nis intrat doctrina Afflicti, quod interim Do-
minus possidere debeat.

Plusquã enim notoria, & manifesta est quę-
stio status per sexaginta, & amplius annos agita
ta, & adhuc indecisa pendens in vrbe, & sic Af-
flict. non præsupponit statim, & incontinenti
constan-

constare debere de iure Principis, sed totum
oppositum, quod stante dubio, & incertitudi-
ne interim Dominus possidere debeat, cum
pro eo semper militet magnum illud ius re-
sultans ex sua ciuili possessione.
114 Nec paruifacienda est memorata quæstio
status, quę regulariter operatur suspensionem
in præsenti lite.c.tuam, de ordi.cog.c.lator.qui
fil. sint legi.vbi ratio ea assignatur, quia est præ-
iudicialis cuicunque successioni.
Et adeo vera est conclusio, vt procedat, licet
lis illa sit inter alios, Bart. in l.ingenuum, de sta
tu homini.& in l.§.fin.de liber.agnosc.
Pro vigesimo primo dubio succedit senten
tia contra Serenissimum olim Ducem Octa-
uium .& eius in Ducatu successores lata, à qua
licet fuerit appellatum, adhuc tamē viget præ-
sumptio ex ea resultans.
111 Verum stante collusione, sententia ista non
habetur pro sententia, nec meretur allegari, l.
cum non iusto, de collu.deteg. Glo.cap.audiui
mus, & cap.fin.eod.tit. Granuc.decis.143.
116 Punctus est in collusione detegenda, quæ
cum sit de his, quæ in occulto fieri solet, ideo
per coniecturas probari potest, l. quia autem,
§. non simpliciter, si quis omis.causa testam.
inducendo, vt per Bald. in fine l.1.C.de collus.
deteg.
117 Coniecturas autem leues sufficere modo
duæ concurrant, dixere Crauet.consil.156.nu.
7.Cephal.consil.759.num.5.
Inter cæteras autem coniecturas, quæ inter
graues, & necessario concludentes ponuntur,
ea enumerari.
Primo loco potest, quod nulla subsistente
causa permiserit Serenissimus Dux se conue-
118niri per iure de futuro, contra l. non quemad
modum, & ibidem Scrib. omnes de iudic.
Secundo manifeste causam aduersarij iuuit
119d. Serenis. dum liberauit D. Sfortiam ab
onere probandi iactationes, & diffamationes
vita requisita à l.diffamari, C.de ingen. & ma-
numis.
Tertio valde insolita declaratio à d. Sere-
niss. facta, quod iudicium, ita successores in
Ducatu afficiat, ac si personaliter in eo inter-
uenissent, ac omnia à iure requisita seruata
fuissent.
Quartò. Magis insolita declaratio dum sana
uit quoscunque defectus, qui in futurum in iu
120dicio interuenirent, certum est autem has in-
solitas declarationes, & clausulas maiorem si-
mulationis, & fraudis suspitionem inducere,
Curt.sen.cons.73.num.33.Dec.cons.309.nu.9.
121quanto enim plus cautelæ apponitur, tanto
plus fraudis doli, & simulationis inesse præsu-
mitur, Tiraque de retract.conuen.in Pręfa.nu.
37. Val cons.39. nu.31.lib.1.cons.47.num.57.
lib.2. Nat. cons. 124.num. 12.Decian.cons.32.
nu.64.lib.3.
Quinto. Admissio responsionum cum mul
tiplicatis conditionibus datarum à D. Sfortia
positionibus Serenissimi contra formam à
statuto præfixam, quod respondeatur simpli-
citer, & sine plica, vt in processu, fol.99.
Sexto. Responsio data à Serenissimo posi
tionibus D. Sfortiæ factum alienum, & illud
de antiquo longè ante ortum d.Serenis.con-
tinentibus, quæ responsio ad fauores D. Sfor-
tiæ statim data fuit super memorata quęstio-
ne status, quæ, vt dixi, adhuc indecisa per tot an
notum curricula pendet.
Septimò. Prohibitio procuratori à Sere-
nissimo facta, ne à sententia contra se lata ap-
pellaret, nonne manifestum collusionis si-
gnum præsefert?
Octauiò. Breuitas temporis quo tanti pon-
deris liti finis fuit impositus.
Nonò. Facilis consensus adoptioni imparti-
tus à Serenissimo, prout a D. Sfortia fuerat pe
titus, prompta concessio licentiæ testandi, &
quod plus est, affinitas tam arcta statim subse-
quuta, cum incontinenti filio adoptiuo pro-
priam filiam matrimonio copulauerit Sere-
nissimus.
Decimo. Incompatibilis, (ut ita dixerim)
illi sententiæ per DD. Iudices apposita ibi,
quod vbi successores aliquo modo molesta-
rentur paratum habere ius, promptamque de-
fensionem, & expeditam exceptionem pro
defensione omnium castrorū; id autem quo-
modo diuinare potuerint, vix dignosci potest:
nam si licentia testandi, quæ tempore latæ sen
tentiæ non aderat, ex post à Serenissimo illo
impartita non fuisset, quomodo institutio feu
dalium sustineri potuisset? certè nullo modo,
stante iuris feudalis, & ordinum nostrorum
dispositione.
Vndecimo. Iudices in termino monitionis,
& instantiæ factæ à procuratore Serenissimi.
Quod non fuisset recte responsum, non modo
nihil pronunciant, sed tantum ad fauores D.
Sfortiæ petitam dilationem concedunt, fol.
105.à tergo.
Duodecimo. Nominationem à procura-
tore Serenissimi pro testibus examinandis
contra omne ius, fasque reiecerunt, fol.108. à
tergo.
122 Ex alio etiam nulla redditur ista sententia,
quod absente fisci aduocato lata fuerit, contra
glo. l. fi. C. de aduoc. fisc. Boss.tit. de sentent.
nu. 18. Gallus.q.360.vers.31.in 1.lib. variarum
decisio.
Insuper cum in ista sententia nominatus nō
fuerit D. Alexander, sed successores D. Sfortię
iuxta formam, naturam, & tenorem inuestitu
ræ, vtique intrant omnia opposita contra licen
tiam testandi, & adhuc faciunt titulum istum
conditionalem, & per consequens nullius mo
123menti, & valoris, & locus est Regulæ à De-
cian. positę, in cons.467.num.13.vt non nomi-
natus in sententia ius ex ea prætendere non
possit.
Vigesimo secundo opponitur de Brocardi-
ca illa conclusione, quando successor in Duca-
tu, & dignitate teneatur approbare, & seruare
gesta

gesta à suo præcessore, & pro affirmatiua, quod teneatur stare allegant Iaso. cons. 10. lib. 3. & & Soc. cons. 60. lib. 3.

Verum Iaso. nu. 4. versic. non obstat. loquitur in concessione facta ob bonum publicum, vt Castrum illud recuperaretur à manibus rebellium, & præsupponit successorem esse hæredem, qui tenetur seruare factum testatoris, & alienationē illam esse parui momenti, quorum nullum in proposita facti specie interuenisse certum est: nam nulla publica vtilitas suadebat licentiam istam alienandi, Serenissimus Dux est hæres cum beneficio inuentarij, qui non recte gestis contraire potest, & alienatio est de ciuitate cum tot alijs castris in limitrophis existentibus.

Socinus vero loquitur in contractu cū non subdito inito, quinimò in transactione rei dubiæ, & agebatur ibi de recipienda aqua Rheni, naturaliter defluente ad loca inferiora, & totum oppositum firmat in concessione regalium, sub nu. 52.

Sed ne immorer vbi non expedit proposita difficultas, nè in minimo quidem officit intentioni nostræ: nam si facto, & culpa partis nulla est adoptio, à quo vti à fonte tot aliæ nullitates emanant, vtique vanum est in præsentiarum disputare de obseruatione rei nulliter à præcessore gestæ, maxime quando nullitas prouenit culpa partis, cui, vt dixi imputandum est, quæ quod potuit noluit, & quod voluit adimplere nequiuit.

Eo magis si addamus clausulam reseruatiuam iurium cameræ, & cuiuslibet tertij, quæ in quolibet actu semper repetita fuit, vna cum tot alijs obreptionibus, & subreptionibus. Ac tot conditionibus appositis, quæ dubio procul discolorant omnes titulos propositos, adeò, vt omni prorsus lumine orbari remaneant.

125 Vigesimum tertium dubium continet merita donationis, qua posthabita, adhuc remanent infecti memorati tituli, sed ea subsistente multo magis elucescet, quicquid ex aduerso allegatur.

Pro ea autem annullanda plura deducūtur.

Primò. Quod petitorium respicit ista donatio, & tamen suspensio petitorij, vbique semper ab actore repetita fuit.

Secundo. Non interuenit iuramentum ad formam decreti, quod ligat Dominos inter se contrahentes, cum vti priuati contraxisse censeantur.

Tertio. Reseruatus fuit, & conditionaliter consensus Domini directi, qui cum non interuenerit, nulla est donatio stante maxime clausula illa non aliter.

Quarto. Donatio ista stetit in occulto donec vixit donans, & satis est, quod pro Duce, & Domino publicè habeaetur.

Quinto. Cum feudum non possit donari reseruato vsufructu, in totum dicitur nulla ista donatio, licèt fiat alias successuro in feudo, cū totum feudum continere debeat donatio, secus si partem tantum.

Sexto. Cum donatio fuerit facta in remotissimis partibus, non potest præsumi consensus, nec scientia maximè cum fluxi fuerint tantum viginti anni, nec mortuo donatore amplius consensus interuenire potest cum res non sit integra.

Septimo. Cum donator sibi reseruauerit vsum fructum, & plenam administrationem Ducatus, tanquam procurator generalis proprietarij, potest omnia, quæ ipse potest, maximè cum reseruauerit dignitatem, & administrationem plenam, quo casu potest omnia, quæ conueniunt Domino, eo magis cum sit pater.

Octauo. Hæc saltem offuscant notorium, cum propositæ dubietates de facili tolli non possint, sicuti nebula in aere.

Reuertor ad primum, quod respicit intentatum remedium spolij, quod nullam exceptionem altiorem indaginem requirentem admittit.

Verum vbi spolio locum esse non posse, & iure medio sequestrationem fieri potuisse demonstrauero, vtique exceptiones omnes à nobis propositæ erunt admittendæ, attendendæ, ac fine debito terminandæ.

126 Quod autem proposito spolio locus esse nō possit probat certa Regula, quæ in materia ista constituitur, vt nunquam spolio locus esse possit, quando licitus est ingressus, Cephal. consil. 168. num. 56. Menoch. de recuper. remed. 15. num. 95.

127 Eo quia licitum est retinere, quod fuit licitum appræhendere, l. si seruus, C. quod cum eo. Bald. consil. 345. Ad euidentiam, num. 4. lib. 1.

Sed suprà num. 8. licitum fuisse possessionem appræhendere propter lineam finitam docuimus, ergo multo magis licebit Serenissimo possessioni insistendo se tueri, & excipere cessante maxime violentia, Deci. cons. 191. num. 9.

128 Accedat, quod cum illicite horum Regalium possessionem fuisset ingressus Dominus Alexander, non potuit spolium intentare, sed tantum ad remedium supplicationis conuolare poterat, implorando officium domini directi, vt iterum fiat renouatio, Cumia in Ritibus Magnæ Curiæ, c. 40. nu. 88.

129 Insuper, dato etiam spolio, absurdum sequeretur, quod spoliatus à Iudice non restitueretur, & postea restitueretur spoliatus à Principe, quia est Iudex Iudicum, & isto argumenti genere vtuntur, Crauet consil. 5. num. 8. Alba. cons. 433. cum cons. seq. lib. 3.

130 Idque confirmari potest vrgenti illa ratione, quod quotiescunque potest quis ius sibi propria authoritate dicere, tunc semper cessat restitutorium remediū, vt probat Bart. à Prato, inter Alb. cons. 778. nu. 39. lib. 4.

131 Ob id spoliati à Principe, nunquam sunt audiendi,

diendi, ni ante omnia doceat se iniuste, & inique fuisse spoliatos, vt in pulchro casu consuluit Alba.cons.416.lib.3.

132 Hinc correlarie infertur verum esse, quod post Baldum, & Rotę decisiones firmauit Crauet. consil. 674.num.5.contra Principem, aut contra eum, qui de iure Principis opponere potest, spolio agi nō posse, quando de iurisdictione disputatur, & iure merito olim admissę fuerunt positiones petitorium concernentes, quæ silere faciunt omne remedium possessorium, vel saltem omnia insimul iūcta vna cum Clausula, Sola facti veritate inspecta, operantur, vt petitorium cumulari potuerit, prout cumulatum fuit.

133 Quod attinet ad secundum, de iuramento, indubie crediderim, suo decreto Principē non ligari, l. Princeps, de legi. cū nemo possit sibupsi imperare, l. pen. de arbitr. l. Prætor, de tut. & curat. ampliando, vt per Menoch. cons. 351. vbi per plura comprobat Decretum motiuatum non ligare Principem, ac contrarijs abunde respondet Hondede.consil.13.in fine.

Nec uerum est, quod vti priuati contraxerint ex quo, & sub nomine dignitatis donatio est concepta, quæ, & continet Regalia, & iurisdictionalia, quæ huiuscemodi Decretus non subiiciuntur.

134 Tertium continet reseruationem consensus Domini, & eam quidem conditionalem, per Clausulam, Non aliter, uerum, cum in huiuscemodi donatione facta sit uocato in inuestituris, & immediate successuro, quæ potius dicitur renunciatio, quā alienatio, ad Alex. cōs. 150.num.15.lib.6.

135 Consensus Domini nō fit necessarius, Natt. cons.162.in fi. Vall.cons.64.num.19.lib.2. dato etiam, quòd alienatio fiat in remotiorem agnatum de ueriori, Amade. in tract. Laudem. quæst.12.Surd.cons.108.nu.38.plures cumulat Menoch.consil.158.nu.88. eo quia non dicitur Dominus contemni, Angusol. consi. 17.num.1.li.7. ideò dum dicunt in donatione (mediante assensu directi Domini pro feudalibus requisito, & necessario, quem breui recepturum esse asserunt) deber addi quatenus opus sit, cum qualitas ista non necessaria vicietur, & non viciet, eo magis cum nullitas ista respiciat dominium directum, & sic donatio est valida inter donantes quicquid Dominus volens illam annullare, & retractare possit, vt in simillimo casu dixit Corbul. de causa priua. ob aliena. irreq. Domino factam, ampla.31.num. 5. fol. 208. nec adest clausula, non aliter, quæ etiam vbi adesset, vt dixi viciaretur, & non viciaret, & quod dicunt motiuantes DD. Contractum in quo reseruatur Domini consensu: haberi pro infecto Domino non consentiente, debet declarari, quando consensus est necessarius, & Dominus vult, & uere, ita loquuntur in alienatione nulla ob defectum consensus Domini, quia sine eo etiam in ipso actu alienationis, omninò redditur nulla illa alienatio, ut Cacher. & alij motiuantes DD. secus in casu isto in quo non modo est valida donatio, nihil dicente summo Pontif. sed etiam eo reclamāte ualet, ex quo, ut dixi facta est donatio uocato in inuestituris, & immediate successuro.

136 Quod attinet ad quartum, quod donatio ista itetit in occulto, donec uixit donans, respōderi potest id nihil officere, cum in confesso sit à publico Notario stipulatam fuisse donationem istam, ac coram cōpetenti numero præclarissimorum testium celebratam, interueniente etiam Serenissimorum Principum assensu, tractatu, & conclusione, ex quo nihil gestum in occulto dici potest, cum celebrata fuerit donatio more omnium aliarum donatio-

137 num, iuxta formam & stilum Regionis celebrari solitarum, certum enim est illud dici palam factum, quod per Notarium, uel Cancellarium publicum fit, Decian.cons.2.num.55.lib. 1. & imputandum est D. Sfortiæ si non fuit certus conditionis Serenis. olim Ducis Octauij, ad vlgatam regulam, Qui cum alio, de reg. iur.

Nec opinio vulgi, quod pro tali haberetur potest auferre ius quæsitum ex ista donatione, quæ, & per iuramentum, & amplissimas clau-

138 sulas, etiam irritantes afficit Dominum Alexandrum, dato, quod donationis huius foret ignatus, Puteus dec.175.num.3.Quint. Mandos.consil.3.nu.3. DD. de Rota in nouissimo loco impressis, dec.578.nu.3.lib.1.de communi, Burs.cons.43.num.49.

Nec verum est, quod donatio ista foret in occulto, quinimo per omnium ora volitabat, & quicquid sit in salutari suo defecit Dominus Alexander non probando incumbentia, ꝙ actus iste fuerit clandestinus, & quod publice habeetur Serenissimus Dux Octauius pro Domino, non autem pro donante, ista enim modo in dubiis deducta, ab aduersa parte, & allegãda, & probanda erant, vulgata l. ei, qui, de probation.

139 Maior primo aspectu uidetur difficultas in quinto contrario, quod reseruatio vsusfructus

140 in totum vitiet donationem istam per cons. 5.Lofred. verum pręsciendū est, vsumfructum in feudalibus constitui posse modo de Domini directi, vel agnatorum præiudicio non tractetur de communi, Valla cons.59.in fi.lib.2.

141 Nec non, & reseruationem vsusfructus intelligi de commoditate quadam vtendi, & fructus percipiendi, vt per bellè distinguit Nat. cons.563.num.12.cum seq.

Ex quo dum voluit Lofred. vsusfructus reseruationem in totum uitiare donationē, semper ad id respexit, quòd seruitus feudo imponeretur, & Domini conditio deterior fieret, vt seipsum declarat, nu.14.quod secus in proposita facti specie contigit, cum ne in minimo quidem Domini directi deterior fiat conditio per reseruationem huius commoditatis.

Hinc resultat, & alia solutio quod possit dici nulla ista donatio, ita demum Domino supre-

mo volente, nec vllus alius de iure isto oppone
re potest, vt norunt omnes.
142 Sed tollit omnes amaritudines, & omnia
contraria silere facit vera illa conclusio, quod
donatio ista non est vera, & propria alienatio,
sed renunciatio, ad Alexand. consil. 150. num.
15. lib. 6. & hac ratione Domini directi consen
143 sum nullo modo esse necessarium, dicunt cu
mulati à Nat. consil. 162. in fi. Valla consil. 64.
nu. 19. lib. 2. ampliando, vt procedat, & vera sit
ista conclusio.
144 Dato quod in remotiorem agnatum fieret
ista renunciatio, prout de veriori testantur A-
made. à Ponte, in tract. Laud. q. 12. Sur. cons.
108. num. 34.

Qua conclusione firma manente, cessat sex
tum dubium, quod non præsumatur Domini
consensus, de eo enim vti non necessario mini
me curandum est, qui si interuenisset ad abun
dantem tantum cautelam adhibitus censere-
tur, non autem quòd vllo modo foret neces-
sarius.
145 Nec per reseruationem istam vsus fructus,
potuit Serenissimus Dux Octauius tam ma-
gnum præiudicium afferre Serenissimo Filio
proprietario. l. si, cuius, de vsufruct. & Regu-
146 lare est, vt in huiuscemodi reseruationibus.
Qui constituit se vsufructuarium recognoscat
se possidere à proprietario in quem trásfertur
possessio, & dominium, Glo. l. quisquis, C. de
donatio. Aemilia. cons. 141. num. 11.
147 Adeò, vt nec seruitutem ad proprietarij
præiudicium constituere possit, Paris, de rein-
tegra. feud. c. 40 nu. 10.

Nè dũ alienationi Regalium, vt fortilitiorũ
tam magni momẽti assensum pręstare possit.
148 Quem si vti Patrem considerare volumus,
cui dubiũ, quòd bonus paterfamilias ad pręiu-
dicium filij tantam iacturã facere non potuis-
set, nec debuisset, l. 1. vbi Cyn. & Bal. C. si quid
in fraud. patr. Bart. in l. hæreditarium, de bonis
auth. iud. possid.
149 Quę etiam si vti administratorem intuea-
mur, in claris versamur, quod quilibet diligẽs
administrator in clientuli damnum tanti pon-
deris bona ei acquiri non prætermisisset, quini
mo summa cura illa assequi studuisset, l. præ-
ses, & ibi DD. C. de transact.

Nec dicatur ista offuscare notorium, nã o-
misso, quod de vero, ac legitimo titulo docere
teneatur aduersarius, adhuc dici potest opposi
ta esse improbabilia, & incolorata; verum ad
hoc, vt tergiuersari possit notorium, oportet, ꝙ
150 oppositũ sit probabile, Butr. in tract. de noto-
ri. art. 2. nu. 6. eo quia paria sunt nihil opponere,
vel quid incoloratũ, Burs. cons. 305. nu. 2. & vt
supra dictũ fuit. Hęc pauca summatim currẽti
calamo dixisse sufficiat, vt ceteris latior ad dicẽ
dum pateat via. LAVS DEO.

Octauius Zobolus I. V. D. Parmensis, & Serenissimæ Ducalis Cameræ Aduocatus.

PRO PRINCIPATV BISSINIANI.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de succedendo in certis rebus ad fauorem masculorum exclusis semper fœminis, valet,*
2 *Res hæredum possunt in conuentionem deduci, & obligari.*
3 *Pacta non egrediuntur personas contrahentium.*
Pacta super feudalibus non egrediuntur contrahentes ad onus successorum in feudo.
4 *Regnum vtriusque Siciliæ est feudum Ecclesiæ.*
5 *Regni Neapolitani feuda sunt de directo dominio Regis.*
6 *Reges Neapolitani habent regalia omnia suprema in regnis suis.*
7 *Reges an possint confirmare Baronum conuersiones de succedendo in Baronijs ad exclusionem comprehensorum in inuestituris.*
Princeps in iure quærendo alicui variabiliter præiudicare potest.
8 *Princeps non potest ius quæsitum alicui inuariabiliter, licet in spe, tollere.*
Princeps non potest tollere ius primogenituræ alicui quæsitum.
9 *Princeps non potest tollere ius alicui quæsitum ex contractu, vel ex testamento.*
10 *Princeps non potest commutare successiones feudorum aduersus tenorem inuestiturarum.*
Feudorum successiones ex pacto conuentas, an Princeps possit alterare.
11 *Princeps non potest etiam de absoluta potestate disuestire vasallos sine causa, nec etiam eorum iura minuere.*
12 *Confirmationes Regum, & Principum ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, roborant conuentiones alias inualidas, vt nihil opponi possit.*
Principis factum redargui nequit, & repellitur, qui redarguere uelit.
13 *Clausula, de plenitudine potestatis, & clausula derogatoria ad obstantia, necessariæ sunt ubi agitur de tollendo iure alicuius.*
14 *Potestas duplex consideratur in principibus, ordinata, & absoluta.*
15 *Principes horum temporum passim utuntur absoluta potestate.*
Pap. Rom. nunquam fuit usus absoluta potestate.
16 *Plenitudo potestatis in Principe, quid sit.*
17 *Princeps potest omnia, secundum ius, præter ius, & contra ius, cum pluribus alijs.*
Princeps potest tollere ius succedendi in spe quęsitum primogenito ex lege, vel ex consuetudine, si hoc faciat de absoluta potestate.
18 *Princeps de absoluta potestate potest tollere iura testamentorum secundum plerosque.*
19 *Princeps de absoluta potestate potest legitimato tribuere successiones omnes, ac si natus esset de legitimo matrimonio, etiam in fideicommissarys.*
20 *Princeps ex suprema potestate potest legitimando habilitare aliquem ad succedendum in fiddicommissis non contra expressam testatoris uoluntatem.*
21 *Principes quod possint uasallis absolute feuda data adime-*

adimere, multi concedunt.

22 *Princeps de absoluta potestate habilitare potest aliquē ad succedendum in feudis cum sua posteritate in quibus aliàs successurus non erat.*

Ius quærendum facilius tollitur, quam ius re ipsa quæsitum.

23 *Princeps supremus potest habilitare fœminas in feudis, exclusis agnatis.*

24 *Princeps potest feudum ponere sub iure primogenitura exclusis sequentibus.*

25 *Princeps remunerationis causæ, & ex alijs causis potest alterare feuda.*

26. *Princeps de potestate ordinaria non tollit alicui ius suum, etiam in spe.*

27 *Princeps ius quærendum de futuro ex solo suo contractu non potest tollere, etiam de absoluta sua potestate, secus vbi commixta est successionis causa ex legibus feudalibus.*

28 *Ratio naturalis, quæ potuerit mouere principem ad agendum sufficit pro causa.*

29 *Principis assertioni circa causas standum est, præsertim in antiquis.*

30. *Item vbi de facto suo agitur, & inter subditos.*

31 *Regi sententia in toto Regno facit ius quo ad omnes.*

32. *Conuentio secunda non tollit ius alijs quæsitum ex vi primæ.*

33 *Ratibabitio actus præcedentis inducitur per actum sequentem, quando actus subsequens aliàs valere non posset.*

34 *Priuilegia regia amittunt, qui in regem committunt.*

34 *Priuilegia non expirant morte concedentis, sed perpetua sunt.*

36. *Principum proprium est non reuocare concessa.*

37. *Princeps non præsumitur velle, quod honeste non potest.*

Priuilegium præcedens non præsumitur reuocatum per posteriorem concessionem.

38 *Feudum præsumitur antiquum.*

39 *Fidelitas est de substantia feudi remitti non potest, & semper intelligitur reseruata.*

Iuramentum fidelitatis potest remitti, sed non fidelitas.

40 *Agere non Valenti quantum ad ius suum non præiudicatur.*

41 *Alienatione ex contractu interdicta decreto prætorio, aut Regis, si sequatur de facto alienatio, non transfertur dominium.*

42 *Pactum manus iniectionis operatur, nè dominium in alium transferatur.*

43. *Alienare prohibitus ex testamento, vel ab intestato, non potest donare causa mortis, nec etiam inter viuos retento vsufructu.*

44. *Proximior defuncto in successione feudalium præualet.*

45 *Feudum pro debito vasalli vendi non potest, sed feudi commoditas.*

46. *Feudi successor tenetur ad debita contracta ex causa feudi.*

47. *Feudi ex pacto, & prouidentia successor non soluit debita vasalli præcessoris.*

48 *Obligatio æris alieni tenet vniuersalem successorem non singularem.*

49. *Feudi hæreditarij, aut mixti successor tenetur de fructibus soluere debita præcessoris secundum vsum Regni.*

50 *Feudi successor adeundo hæreditatem vasalli defuncti, an possit separare feudum hæreditarium, vel mixtum a cæteris allodialibus.*

51 *Feudorum possessio an concedenda sit hæredi scripto, non obstante, quod videatur incapax, quia fœmina, vel extraneus.*

52 *Hæres scriptus mitti debet in possessionem bonorum, quę quoquo modo tenebat defunctus, etiam feudalium.*

53 *Feudalia ueniunt in iudicio petitionis hæreditatis.*

54 *Possessionis in adipiscendæ iudicio non admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem.*

55 *Feudalium possessio decernitur agnato, ubi prompte cōstat hæredem defuncti ius non habere.*

56 *Possessionis in adipiscendæ iudicio non admittũtur exceptiones de defectu dominij incontinenti liquidabiles.*

57 *Instrumentũ est ueritas apparens & probatio probata.*

58 *Contradictor legitimus ad impediendam missionem in possessionem, est etiam non possidens, qui promptè docet de iuribus suis, & de defectu iurium hæredis.*

59 *Hæres non mittitur in possessionem rerum commodatarum, ubi constat de commodato.*

60 *Hæres extraneus non mittitur in possessionem feudalium, vbi constat de feudo.*

61 *Hæres data facultate legatario capiendi possessionem non mittitur in possessionem.*

62 *Conditionis ante aduentum conditionalis creditor agere nequit.*

63 *Ius habens in diem, aut conditionale, an agere possit ad declarationem sui iuris.*

64 *Ab utente possessore, potest successor agere, ut sibi consulatur.*

65 *Curator datur prodigo, & furioso proximior successurus ab intestato.*

66 *Priuilegiorum confirmatio non est necessario petenda a Principe successore.*

Consilium Quartum.

N causa occurrente, quæ grauissima est: nempe cum agatur de potiori iure successionis in Principatu Bissiniani ex præstantioribus dignitatib. præter Regiam in toto nobilissimo Neapolitano Regno, caute nobis, & studiose agendũ, et actum fuit: Quamobrem diligenter, et accurate considerato, et examinato negotio, prout decuit in re tanti ponderis, de iure concludendum putauimus, secundum ea, quæ nobis proposita fuere, Illustriss. D. Ferdinandum de S. Seuerino, Comitē Saponariæ, præualidiora iura habere in successione eiusdem Principatus Bissiniani, nunc legitime tenti, et possessi per Illustriss. D. Nicolaum Bernardinum de eadem generosissima prosapia de S. Seuerino: secuta tamen ius naturali morte ad exclusionē Illustriss. Ducis Grauinę de Illustriss. familia Vrsina nepotis ex sorore memorati Illustriss. Bissiniani Principis. Præcipuum autem cōclusionis fundamētum stat in conuentione 1331. diei 2. Aprilis, mutuę et reciprocæ successionis inter nominatos de nobilissima illa prosapia Sanseuerina hæredes, et successores suos masculos, donec aliquis

masculus ex eis descendens, ac inter eos transuersalis, extiterit, in Comitatib. Baronijs, Terris, Ciuitatibus, Castris, & Locis, nec non, & feudalibus omnibus, & tam quæsitis, quam acquirendis ex quibuscunque successionibus, tam pattonis, maternis, fraternis, emptionibus, Regijs donis, quam alijs quouis modo imminentibus causis, exclusis semper fœminis, licet propinquioribus, dotatis tamen de paragio, quam sanè conuentionem seruari uoluerunt inter ipsos hæredes, & successores eorum omni tempore futuro, ut Antiquitas, Dignitas, Vnitas, & Potentia hæreditatis ipsorum per mulierum successiones non minuatur.

1 Constat autem conuentionem de succedendo non in tota, nec in quota hæreditatis, sed in certis bonis ueluti in bonis immobilib. inter illos de una familia ad exclusionem fœminarum, & extraneorum, ut perpetuo inter masculos seruentur, iure probatam non reperiri, sed uti ex iusta, & laudabili causa factam valere, ad regulam in l. iuris gentium, §. ait prætor, ff. de pact. & in l. 1. §. si conueniat, ff. depos. nam nec directè, nec indirectè tollit libertatem testandi, ad hęc Oldr. decisio satis nota, in cons. 139. Ad habendam, Paul. de Cast. cons. 324. Su per pūcto, l. 2. & ex facto in terminis similis cōuentionis inter masculos de nobili familia de Scarampis consultum legitur per Ias. Brun. Socin. & Campeg. apud eundem Brun. cons. 8. 9. 10. & 11. & per eundem Ias. in cons. 17. lib. 3. & cons. 233. lib. 2. & in l. stipulatio hoc modo cōcepta, num. 11. ff. de ver. obl. vbi ēt refert sic cōsuluisse in quadam alia conuentione in familia de Asinarijs, prout verè consuluit in suo cons. 211. l. 2. & inter consultum legitur apud Ruin. cons. 99. l. 1. cui subscripsit Dec. cons. 55. & post eos Socin. iun. cons 65. nu. 44. & infra l. 1. & in alio casu in eisdem terminis idem Dec. cōs. 516. & in Germania sic seruari testatur Andr. Gail. l. 2. obseruat. 127.

2 Nec quia dictum sit de quæsitis, & de quęrē dis per eos, ac per eorum hæredes, & successores masculos, vis ipsius conuētionis minuitur, quia de quærendis pacisci non potuerūt. Nam quo ad allodialia, et burgensatica planum est huiusmodi conuentionem valuisse, quia de re hęredum, et successorum potest disponi, prout de re sua, l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. arguendo de ultimis uoluntatib. ad contractus ad regulam, in l. quæ de legato, ff. de leg. 1. nam eadem est ratio. Vnde res hæredum possunt pignorari, et obligari, prout res propriæ: Pet. Cin. et Bal. in l. assiduis, C. qui potior. Ias. in l. cum alienam, nu. 6. C. de legat. Alex. cons. 173. nu. 4. l. 2. Afflict. decis. 111. nu. 15. et decis. 200. et in quæsitis, et quærendis loquuntur Dec. et Ruin. in præalleg. consilijs.

Et cum accesserint cōfirmationes Serenissimorum pro tempore Regum ex certa sciētia, et cum alijs clausulis: cessat quippè omnis dubitatio, c. 1. c. veniens, ext. de trans. c. 1. et 2. ext. confirmat. util. et in dictis iuribus plenè notatur, et per Abb. cons. 62. sub nu. 4. l. 1. et plenius infra dicemus.

3 Cæterum quo ad bona feudalia in quibus ex tenore inuestiturarum fœminæ succedere poterant: et quibus in spe erat quæsitum ius succedendi, uidetur cōuentionem illam fœminis ipsis non potuisse præiudicare, quia pacta non egrediuntur personas contrahētium, l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. et res inter alios acta alijs non pręiudicat, l. sæpè, ff. de re iudic. c. res inter alios acta. Et ius nobis etiam in spe quęsitum sine facto nostro a nobis auferri non pōt, l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. l. fi. ff. de pact. ubi plenè Ias. et quia cū Reges potuerint manus in inuestituris, ex quib. fœminæ succedere poterant ad exclusionem fœminarum, in congruum uidetur, ut uasalli inferiores per eorum pacta naturam ipsorum feudalium mutare tentauerint, ad tex. in c. ut nostrum, ext. de appellat, et ibi notatur, et per Bal. in c. 1. §. ad hæc, col. 4. in tit. de pace iuram. firm. et per has, et similes rationes arguit Socin. apud Brun. cons. 10. sub nume. 40. ad inualiditatem similis cōuentionis. Verum argumenta hæc rectè cōcluderent, si conuenta stetissent in placitis priuatorum, nam fatendum est non fuisse suæ potestati per eorum pactiones euertere iura feudorum antiquorum, sicuti de maioritarib. dixit Ludou. Molin. l. 1. c. 9. num. 34.

4 Sed punctus est, an quia accesserant cōfirmationes Regum, et Reginarū in ampla forma, ex certa scientia, de absoluta, et regali potestate, et cum derogatione expressa ad omnia obstantia, conuentiones illæ robur obtineant firmitatis: in hac autem controuersia prius præsupponere oportet, quod licet Regnum Neapolitanum, ac utriusque Siciliæ sit secundum Eccles. Rom. et directum Dominium in uniuersum sit ipsius Eccl. vti testatur Innoc. IIII. in c. ad apostolicæ, de re iud. l. 6. et Clemens V. in Clem. pastoralis eo. tit. de cuius rei origine late scribit Marin. Frec. de subfeu. l. 1. in tit. de antiq. stat. Regni nu. 53. et per totum.

5 Attamente singularia feuda Regni sunt de directo Domino Regis, sic eleganter Bal. in l. 1. C. und. legit. Alex. cons. 1. nu. 46. l. 5. Ias. in l. 3. §. ex contrario, nu. 79. ff. de acq. poss. Deci. cōs. 516 col. ult. Ruin. cons. 108. nu. 10. l. 2. Iacobin. in uerbo. Carolus Dux. §. quid si Rex. nu. 5.

6 Et Reges Neapolitani in toto Regno Regalia omnia suprema habēt, prout cæteri alij Reges in Regnis suis. Bal. in c. 1. in fine. in tit. quæ sunt Regal. Bertachin. de gabell. in 1. par. nu. 13. et post Paul. de Leazar. in Regib. utriusque Siciliæ, Bellam. cons. 17. nu. 9.

7 An ergo Reges potuerint sic conuenta inter Ill. D. D. Sāseuerinos, cōfirmare, et robur in feudalib. adijcere, sicut masculi iuxta cōuentionū seriē inter eos vicissim succedāt exclusis feminis, q̄ ex forma priorum, et antiquorum inuestiturarū vocatę erāt ad successionem feudorum paternorū, et antiquorū, exclusis mascu-

lis

lis transuersalibus, nō leuis videtur quæstio: nā quod non potuerint, quia ius sit mulieribus quęsitum ex pacto maiorum, cui Principes etiam de absoluta potestate derogare non possit sine causa, ex his suaderi posse videtur: nā licet Principes habilitare possint inhabiles ex legibus ad succedendum in præiudicium iuris in spe quæsiti alicui: veluti legitimando naturalem in præiudicium agnatorum, vel in concursu cū filijs, ante aditā hæreditatem. l. quæris. ff. de natal. restit. toto titu. quib. mo. nat. effic. leg. & est notissima conclusio: quia in iure quærendo ex legis auctoritate Princeps potest ex libito suę voluntatis absque alia cā præiudicare. Bal. in l. 2. C. de iur. & fac. ignor. & in c. Domino guerram. in tit. hic finit lex Corr. Paul. & Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. Ruin. conf. 191. num. 12. lib. 1.

8 Attamen vbi ex legibus & consuetudinibus Regni quæsitū est ius alicui inuariabiliter succedendi post mortem possessoris, ius sic quæsitum non etiam facto, & voluntate Principis sibi auferri potest: ideo non potest Princeps supremus legitimare naturales, vt succedant in Baroniis, & Comitatibus in præiudiciū agnatorū, quibus ex lege cōsuetudinaria quęsitum fuerat ius succedendi, Imò. & Dominic. in c. grādi, de suppl. negl. prælat. in 6. Guliel. Bened. in rep. c. Rainurius in verbo. & vxorem. num. 192. nec etiam legitimare primogenitum naturalem in pręiudicium secundo geniti legitimi & naturalis, cui quęsitū fuerat ius primogenituræ, plenissime Tiraq. de primogen. q. 34. Alex. Ias. & Moder. in d. §. & quid si tantum.

9 Et vbi ex dispositione hominis vel per contractū, vel per testamentum quæsitum fuit alicui ius in spe, vt contrario rescripto Principis tolli nō possit: videtur decisum, in l. si testamētum, cap. de testam. & in l. si donationem, C. de reuoc. donat. & in l. 3. C. de rescind. vend. quibus in locis Imperator mādat rescripta impetrata aduersus testamenta, & conuentiones partium seruanda non esse: quoniam tituli hi sunt iurisgentiū, aduersus quod Princeps non rescribit, ad notata in l. fin. C. si contra ius, & in cap. quę in Ecclesiarum: extra de constit. ideoque Principē de absoluta potestate tollere non posse fidei commissarias ordinariones, & facere quod fœminæ non vocatæ succedant cum masculis vocatis, vel quod naturales expresse à successione exclusi succedant ad exclusionem, vel in concursu cum legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio vocatis, & substitutis, vel instituto maioratu, aut primogenitura præuertere illius ordinem contra testatoris voluntatem, vt sic rescribere Princeps nequeat, senserunt Fulgos. Rom. Corn. et Ias. in d. l. si testamentū, C. de testam. Dec. conf. 357. ad finem, & conf. 57. Egid. Boss. de Principe, num. 198. Dida. variar. lib. 3. cap. 6. num. 7. Arr. Pinel. in Rubr. de rescind. vend. par. 1. cap. 2. num. 19. Cacher. conf. 68. num. 56. Ludou. Molin. de Maiorat. Hispan. lib. 1. c. 8. num. 31. quibus in locis concordantes leguntur.

10 Et in feudalibus, vt rescripta Principum veluti legitimationes non valeant in præiudicium comprehensorum in inuestituris feudalibus ab ipsis Principibus, & antecessoribus suis factis, permulti scriptum reliquerunt: Signorol. conf. 220. Præpos. in cap. per venerabilem, nu. 60. ext. qui fil. sint legit. Deci. conf. 85. col. vlt. & magis in terminis Ruin. conf. 7. nu. 30. & 33. et conf. 36. nu. 17. lib. 1. vbi præcise considerat id euenire ex defectu potestatis ipsius Principis, quia non possit præiudicare in iure quærendo ex pacto eius, vel antecessorum suorum comprehensis in suis inuestituris, quoniā non potest Princeps à suis contractibus, etiā conditionalibus recedere, & ad tex. in c. 1. §. naturales, in tit. si de feu. fuer. cōtrou. dupliciter respōdet: primo, vt locum habeat in feudis ab alio concessis, nō ab ipso Principe: secundò vt etiā procedat, vbi agitur de solo Domini præiudicio, non de præiudicio alterius per inuestiturā vocati, et idem Ruin. conf. 108. nu. 28. lib. 2 vbi inquit quo ad hoc propositum nihil interesse, an ex Principis contractu sit quæsitum ius re, an vero spe sub cōditione, vt neutro casu Princeps ius illud auferre possit, & ibidem respondet, vt supra ad tex. in d. §. naturales, & idem repetit in conf. 69. nu. 23. lib. 3. et in eod. vol. conf. 99. sub num. 6. Alciat. conf. 6. num. 18. lib. 3 vbi considerat, quod in feudalibus nō possit Princeps sine causæ cognitione tollere ius quæsitum comprehensis in contractu feudali. et idē prosequitur Gozad. conf. 26. num. 40. et 41. & ibi, quod Princeps non possit alterare inuestituras in pręiudicium succedentium, & comprehensorum in eis, quod etiam firmauit Alber. Brun. conf. 15. sub numer. 18. & 19. Socin. iun. conf. 95. numer. 39. & inf. lib. 3. vbi quod est species alienationis feudi, quando deuoluitur ad non comprehensos in inuestituris, quæ fieri nō potest in pręiudicium comprehensorum: & sic quoque late concludunt Ceph. conf. 23. num. 46. & conf. 617. num. 101. & infra, & idem quoque sensit Menoch. conf. 443. num. 77.

11 Et ad hæc facit. Nam si Rex non potest disuestire vasallos, & eis de absoluta potestata tollere feuda, non etiam videtur, vt possit minuere iura ipsorum vasallorū. l. si optio. ff. qui & a quib. & sic arguit Roman. conf. 352. Rex Romanorum, Soc. apud Brun. conf. 10. num. 23.

12 Sed tamen his non obstantib. concludendū est, cōfirmationes Regum, & Reginarū, quia factæ fuerunt ex certa sciētia, cum totali insertione pactorū, & conuentionum: & de absoluta regali potestate, & cū derogatione expressa ad cōstitutiones capitula vsus, & cōsuetudines regni, ad exclusionem fęminarū, & inclusionē masculorū robur firmitatis obtinere: sic in specie ad validitatē similis cōuētionis inter Illust. Princeps roborare auctoritate Caroli IIII. Im-

pet. ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, vt eam confirmet, licet alias inualidam: plene consuluit Dec. d. cons. 516. quia vt ipse inquit, quod factum est ex certa scientia Principis, in dubium reuocari non potest, Bart. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iur. codicill. nec audiri quis debet aduersus factum Principis ex certa scientia, sed repelli debet, & illi perpetuum silentium imponi, Bald. de pace Constant. in glo. si quis autem. & præterea, vbi Princeps facit de plenitudine potestatis, nihil opponi potest, quod annullet gratiam, Bald. in prohem. decretal. col. 4. nec obijci cur ita fecerit, idem Bal. in prohem. feudor. col. 6. & idem repetit in alia conuentione roborata auctoritate eiusdem Imper. inter Principes Hassiæ, & Saxoniæ d. cons. 655. nu. 19. vbi subscripsit Consilium D. Caro. Ruin. cons. 99. lib. 1. & sub num. 13. concludit, confirmationem Cæsaream in ijs, in quibus conuentio valet adijcere robur: in quibus vero non valeret conuentio, habere vim nouæ dationis, & concessionis respectu iuris, quod per priuatorum conuentionem non fuerat collatum, ex Bar. doctrina in l. & quia. ff. iurisd. omn. iud. communiter recepta. & idem tradidit Ruin. ipse cons. 12. sub num. 16. lib. 3. ex doctrina Imol. in c. inter dilectos. ext. de fide instr. & eo magis, quia in priuilegijs confirmationum inest clausula, de nouo concedimus. & in eisdem conuentionibus inter eosdē Principes ad beneficium masculorum, & ad exclusionem fœminarum, tam in allodialibus, quam in feudalibus vltra Deci. & Ruin. consuluerunt Zas. cons. 1. Socin. iun. d. cons. 65. nu. 53. & infra lib. 1. & consilia hæc sunt in indiuiduo.

13 Et est notandum, quod in priuilegijs vtriusque Reginæ & Regis Alphonsi, inest clausula de plenitudine potestatis, nec non & clausula derogatoria ad obstantia, quæ quidem clausulæ sunt necessariæ, vbi agitur de tollendo iure alicui quæsito etiam in spe: nam non sufficeret sola clausula ex certa scientia. Aretin. cons. 15. col. 4. vers. præterea quando. Curt. sen. cons. 50. num. 346.

14 Vis autem consistit in solutione obiectorū. vnde considerandum est, quod in Regibus, & supremis Principibus duplex consideratur potestas. Altera ordinata, vt secundum leges viuant, & legibus positiuis subijciantur. ad l. digna vox. C. de legib. Altera inordinata, & absoluta, secundum quam Princeps est supra leges nec legibus subijcitur. l. Princeps. ff. de legib. l. 1. ff. de const. Princ. c. proposuit de concess. preben. De hac autem duplici potestate tradiderunt Baldus, Angelus, Paul. Raph. Corn. & Ias. in d. l. si testamentum. Curt. iun. cons. 1. nu. 19. & cons. 15. num. 14. Alber. Brun. cons. 1. nu. 38. & licet Didac. & Arr. Pinell. locis præcitatis dixerint non esse recipiendam distinctionē hanc potestatis humanæ in Principibus, attamen aberrare manifestum est à communi intentione, & in iure de plenitudine iuris Eccl. Rom. legitur in c. 1. de immun. Eccles. lib. 6. & de plenitudine potestatis Papæ, vt supra ius, & Decreta conciliaria tollere possit: notauit glo. Ioan. Andr. communiter recepta in c. vbi periculum, in princ. de Elect. in 6.

15 Et passim Reges, & Principes vtuntur in statibus suis in eorum rescriptis absoluta potestate, quam plenitudinem potestatis dicimus, & sunt in tali possessione, vt eleganter dixit Bald. cons. 267. ad euidentiam. num. 9. lib. 1. & cons. 457. num. 5. in 5. Ang. cons. 317. Alex. cons. 1. num. 31. in 5. Ias. consil. 101. in 3. & alibi sæpe Scribētes, ita vt de hac absoluta potestate Principum plena sint consilia Modernorum, vt inquit Alciat. cons. 10. nu. 4. lib. 3. quamuis Pop. Rom. nunquam fuerit ea vsus. Bald. de pace Constant. in glo. Non obstante. Ias. cons. 233. in 12. Argum. lib. 2. Alciat. cons. 5. num. 19. lib. 4.

16 Quia autem plenitudo potestatis, & absoluta Principum potestas est plenitudo arbitrij, nulli necessitati subiecta, nullisque iuris regulis limitata: vt Bald. inquit in l. 2. num. 10. C. de seruitut. & aqu. Curt. sen. cons. 48. num. 56. Ias. d. cons. 101. col. 3. idcirco Principem supremum de plenitudine suæ potestatis rescribere posse aduersus ius positiuum ex præmissis palam est, & fatentur Legistæ omnes, in l. fin. C. si contra ius, & Canonistæ in c. quæ in Ecclesiarum, ext. de constitution. ita vt de re hac nulla sit dubitatio, inquit text. in d. l. quæris. ff. de natal. restit.

17 Quare ad primum motiuum, quod Princeps rescribendo non possit tollere ius succedendi ex lege, & consuetudine quæsitum agnato, aut primogenito, in Baronijs, & primogeniturıs inuariabiliter ex voluntate possessorijs, per decisiones illas Imol. Domin. & Tiraquel. supra relatas. Respondetur id quidem verum esse de potestate ordinaria, quæ est legibus subiecta, & secundum quā Princeps præsumitur nolle iuri alterius derogare, l. secunda. §. merito, §. si quid à Principe. ff. ne quid in loco publ. cum similibus. & sic in specie consuluit Bart. cons. 75. De plenitudine autem potestatis, quia nullis iuris regulis est limitata, ex certa scientia poterit quidem Princeps ius quærendum ex vi legis, & consuetudinis tollere: nam Princeps est lex animata in terris. §. fin. in Authen. de consulib. & supra leges scriptas. d. l. Princeps. ff. de legib. & potest omnia secundū ius, præter ius, & contra ius humanū. Bald. in c. cū super. ext. de cau. pos. & propr. & cons. 18. col. 1. lib. 4. vbi, quod Imperator vti plenus Dominus temporalium potest omnia, quæ pendent à potissima potestate legis, & contra, & supra leges: adeo vt in his disputare de Principum potestate sacrilegium videatur. l. secunda. C. de crimin. sacrileg. nec mirum, nam tanta est supremi Principis auctoritas, vt lex ei imponi non possit: quoniam Deus in cœlis, & potestas hominum in terris leges sibi subiecit, vti Bal. ait in c. 1. in tit. de alien. feud. pater. Nec vis facienda

cienda est, an ius de futuro quæsitum sit ex auctoritate iuris scripti, uel iuris consuetudinarij: Nam consuetudo quo ad hæc non plus roboris habet, quàm ius scriptum, quoniam consuetudo est species iuris positiui. l. de quibus. ff. de legib. ac idcirco, sicut Princeps priuilegiũ ex scripto indultum subdito tollere potest, saltem de potestate absoluta, vti notatur in d. c. quæ in ecclesiarum, & in c. decet. de reg. iur. in 6. sic etiam tollere potest priuilegium immemoriali consuetudine, seu præscriptione temporis quæsitum: sic pulchre Natta consilio 511. per totum, & in terminis vt supremis possit de absoluta potestate tollere ius primogenituræ, responderunt Guliel. Pern. cons. 12. nu. 43. Crau. cons. 135. nu. 5. & infra. & ius pure ex lege quæsitum Socin. cons. 10. nu. 36. apud consilia Bruni.

18 Ad secundum motiuum, quod Princeps de absoluta potestate non possit euertere iura testamentorum rescribendo aduersus testamentum, per tex. in d. l. si testamentum. ac ideo rescribere, & legitimare non posse contra, & aduersus fideicommissarias ordinationes. Respõdetur pluribus modis. primo textum in d. l. si testamentum. C. de testam. declarari debere de potestate Principis ordinaria: de absoluta autem contra rescribere posse, sic declararunt Bal. & Paul. ibi, & clare sensit Angel. ibidem. Quorum opinio fulcitur a simili, nam Imperator profitetur se rescribere non posse aduersus rem iudicatam. l. fi. C. sent. resc. non pos. id tamẽ intelligitur de potestate ordinaria. secus autem de absoluta. Bal. in d. l. si. communiter ubique receptus, & a Canonistis in c. quæ in ecclesiarum: de constitutionibus & latè Abb. cons. 84. col. pen. lib. 1.

19 Secundo principaliter respondetur, quod etsi Princeps directo nõ posset euertere fideicommissarias ordinationes, contra expressum testatoris uotum: possit tamen ex potissima eius auctoritate inducere, & ordinare, ut aliqua persona ciuilem habeat qualitatem, quã originaliter non habebat: nam si testator substituerit legitime natos, aut natos de legitimo matrimonio, poterit Supremus ex sua regia potestate, cui de iure nemo subditus obijcere potest, illum legitimare. sic ut habeat successiones omnes, ac si natus esset de legitimo matrimonio, quia in quærendis potest de facili Princeps præiudicare. Deci. cons. 269. num. 9. Cran. cons. 135. num. 7. & in terminis ut Princeps sic possit ex certa scientia de absoluta potestate, determinarunt Alex. cons. 2. num. 41. 42. & num. 60. lib. 1. Socin. cons. 3. in 3. Deci. cons. 316. & 624. Ruin. cons. 165. in 2. dubio, lib. 2. & cons. 76. num. 12. lib. 3. Curt. iun. cons. 221. num. 15. Gozad. cons. 25. Affiic. in c. 1. §. naturales. num. 66. in tit. si de feu. fue. contr. Paris. cons. 1. lib. 2. & sic alias collegialiter per hoc S. Colleg. fuit responsum, ut legitur apud Mant. cons. 192. lib. 1. & sequuti sunt Modernior. Cephal. cons. 103. num. 4. Marzar. par. 1. q. 10. Roland. cons. 83. num. 19 lib. 3. Gabriel. cons. 21. num. 35. Burlat. cons. 18. num. 6. & num. 19. & cons. 85. num. 19. Bertazol. cons. 21. uum. 35. & licet contra respouderint Socin. iun. cons. 165. in 2. Paris. cons. 12. num. 148 uol. 2. Ruin. cons. 80. num. 8. & in 3. sequuntur alij relati supra, attamẽ negari non potest, quin opinio pro Principis potestate non sit maiorum auctoritatibus ualde munita.

20 Verum quicquid sit ubi Princeps rescribit contra expressam uoluntatem testatoris, attamen cum non omnino directe rescribit ualere rescriptum haud dubie constat, ueluti quia ex fideicommisso uocati sint legitimi, & naturales, & Princeps legitimat spurium, aut adulterinum, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, ut succedat in illo fideicommisso, ad quod vocantur legitimi & naturales, hoc quidem casu rescriptum operabitur in huius fauorem, nt succedat ad exclusionem agnatorum. Ancha. cons. 225. & 305. Soci. in l. Gallus. §. si eius. uer. quartus casus. ff. de lib. & posth. Alex. d. cons. 2. in 1. & cons. 97. num. 11. in 5. Deci. cons. 624. Ias. cons. 4. num. 2. in 3. Ruin. cons. 62. num. 4. lib. . Thob. Non. cons. 69. nu. 6. Barret. cons. 31. sub num. 11. & alij supra citati: & licet nonnulli contra. receptior tamen est, opinio hæc, quia agitur de iure quærendo non ex facto Principis, aut præcessoris sui, sed alterius: in proposito autem confirmario Regum, non expresse contendit inuestituris prioribus.

21 Ad tertiũ in quo maior uidetur inesse difficultas, quod Principes de potestate absoluta non possint tollere ius quærendum ex suis cõtractibus feudalibus, uel præcessorum suorũ, & alterare inuestituras iam factas ex multorum auctoritatibus supra relatis, quia Princeps non potest ex quacunque sua potestate, sine causa recedere a contractibus cum eo cõuentis. Canonistæ omnes, ubi plene Deci. in cap. 1. ext. de probation. Respon. Nam licet cõcedamus Principem non posse disuestire uasallos, quos semel inuestiuit, & ab eis sine causa feuda data auferre, cap. 1. de feudo sine cul. non amitt. vbi plene feudistæ, & est communis traditio Scribentium, & consulentium, nõ tamen sine controuersia: nam contrarium asseruit Bald. cons. 327. col. 2. & cons. seq. lib. 1. vbi inquit, quòd Imperatores, & Reges pro libito suę voluntatis deponunt Comites, & Barones, & hoc iure utuntur in Regno & Imperio suo: cui assensit Ange. in l. Antiochensium. ff. de priuil. cred. ubi pro causa sufficere dicit, quod ipse dederit.

22 Attamè vt Princeps ex certa scientia de absoluta sua potestate derogando legibus contrarijs possit habilitare personam, alias inhibere ad succedendum cum sua posteritate in feudis ad exclusionem agnatorium & aliorum, qui successuri erant: admittunt glos. Iac. Beluis. Andr. Iser. Bal. & Feudistæ omnes in cap. 1. §. naturales in tit. si de feudo fuer. controu. ubi exemplum reddunt in naturali legitima-

to

to ad feuda, & est communis, ac recepta traditio, ut inquit Boer. decis. 223. Deci. cons. 269. num. 8. 9. & 10. ubi rationem adducit, quia in iure quærendo facilius præiudicatur, & idem Deci. consil. 390. num. 10. & infra latissime Socin. cons. 3. lib. 3. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum, num. 70. ext. de constitution. Paris. cons. 30. num. 127. lib. 2. ubi, quod successiones feudales sunt de iure positiuo, & ideo tolli possunt. Curt. iun. cons. 157. num. 10. & infra, & in 3. part. num. 39. Alciat. cons. 10. lib. 3. Gozadin. cons. 9. num. 40. sed ante hos, sic consuluerunt antiquiores Signorol. cons. 220. Paul. Castr. cons. 461. in 1. col. pen. Raph. Cuman. cons. 168. num. 4. ubi etiam pro spurio, & communem, ac receptam ex Moderníoribus dixit Franc. Becc. cons. 56. num. 38. & infra. Rota in nouiss. par. 1. Decis. 368. Surd. cons. primo, num. 94. ubi in Comite Palatino, & Bertazol. cons. 111. numer. 35. & num. 47. & 48. ubi post plures considerat, quod hoc casu Princeps, & Comes habilitat inhabilem, remouendo obstaculum illegitimitatis: & hanc probauit quoque Gail. l. 2. obseruat. 142.

23 Quibus rationibus, & similibus Principem supremum habilitare posse fœminas ad successionem feudorum exclusis agnatis, in quibus fœminæ ex inuestituris uocatę non erant, modo Princeps sit bene certificatus, & cōstet eum sic uelle, per plura concludit Alber. Brun. cons. 1. num. 33. & infra, & quinque alij solemnes Doctores in quinque subsequentib. consilijs, & licet contra responderit Socin. in cons. sequen. fundamenta sua uersantur in defectu respectu subreptionis, & obreptionis, & qa res agebatur inter non subditos temporali iurisdictioni Papæ. Quocirca idem Socin. apud eundem Brun. cons. 10. in 4. 5. & 6. conclusion. inter subditos, & præsupposito quod Principi non fuerit obreptum, respondit pro actus ualiditate, & habilitatione fœminæ, quando agitur de iure de futuro, quæsito non mediante stipulatione simpliciter tantum, sed mediante successione, seu consuetudine feudali: & sequitur Cardin. Campes, in cons. seq. & in eodem casu Curt. iun. cons. 1. nu. 8. & infra, & late Rolan. cons. 3. num. 118. & 120. libro primo.

24 Quibus omnibus consonat, quod scriptum reliquit Bald. cons. 333. Præmittendum est, in 1. vol. vbi inquit, quod licet Imperator nō possit sine causa disuestire uasallos, potest tamen feudum ponere sub quadam lege æquitatis, & iustitiæ: propter communiter Scribentes admittunt: vt supremus ex leui causa possit feuda reducere ad ius primogenituræ ad exclusionem secundo, & tertio genitorum: sic in specie in Comitatu Mirandulæ consuluit Ias. cons. 236. lib. 2. vbi refert, quod vna cum eo consuluit D. Bart. Socin. & idem Ias. cons. 7. lib. 4. & in eodem Comitatu, Ruin. cons. 2. l. 4. Menoc. cons. 401. & 504. & in alijs feudalibus Curt. iun. cons. 136. num. 7. Tiraqu. de primigen. q. 79. Ceph. cons. 3. in primo dubio. & cōs. 12. nu. 9. 17. & 18. Rolan. cons. 10. & per totum lib. 5.

25 Quare ut potuerint Sereniss. Reges feudalia hæc de Illustr. Sanseuerinarum familia ponere sub lege masculinitatis, & perpetuę inter masculos successionis exclusis dotatis tamen de paragio fœminis propinquioribus ex eorum absoluta in Regno suo potestate indubitabile videtur, & maximè, quia nō sine motu iustæ causæ processerunt ad confirmationē illarum conuentionum: Nam vt in priuilegijs utriusq; Reginæ legitur, concessa fuerunt priuilegia illa in remunerationem, ac attentis tam gratis, utilibus, & fructuosis seruitijs per ipsos DD. Sanseuerinos præstitis, & impensis factis in manutentione Regni, & guerrarum tempore, in quibus semper adhæserunt, rebelles consumendo, & uiriliter debellando, ob quod multa passi sunt discrimina, deprædationes, & damna. Hæ autem sunt iustissimæ in proposito causæ, ut Princeps in remunerationem grati seruitij alterare possit naturam, & conditiones feudorum, sic post plures bellissimè Dec. cons. 269. sub num. 6. & 390. num. 10. 498. num. 24. & 588. num. 13. & optimè in proposito Ias. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, nu. 62. & num. 60. & num. 56. & propter seruitia in bello præstita, ut ius unius auferre possit Princeps, & alteri bene merenti in remunerationē dare, consulendo responderunt Roman. cons. 130. in casu, per tex. in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei uendic. & in l. Lucius. ff. de euiction. Paul. Cast. cons. 78. Donatio prædicta, in ult. uerbis. l. 1. Bellon. consil. 2. num. 11. Nata cons. 522. num. 29.

26 Ex his autem facilis haberi potest solutio ad adducta in contrarium, primo enim Signorol. d. cons. 220. non loquitur vbi constat Principem sic uelle de absoluta & plenissima sua potestate, & hoc casu aliud præsupponit, sic quoque Præpos. & Dec. in d. cons. 85. & est ratio, quia potestas ordinata Principum sic semper accipitur, vt non lædat ius alterius. l. 2. §. merito. §. si quid a Principe, ff. ne quid in lo. pub. l. nec auus. C. de emanc. lib. c. proposuit. de concel. præben. & sic quoque Bar. consuluit de concess. 75. Consideratio autem Ruini, vt distinguatur inter feuda habita a Principibus priuilegiantibus, & inter habita ab alijs, dissentit a communi intentione Scriptorum in d. §. naturales, & consulentium, quos supra retulimus.

27 Et illa ratio, quod Princeps non possit tollere ius quærendum ex suo contractu, potest procedere vbi ex solo contractu quæsitum fuisset ius de futuro, vt quia Rex donasset Castrum alicui recipienti pro se, & descendentibus suis masculis primogenitis de uno in aliū: tunc enim uidetur dici posse, quòd Princeps non posset tollere primogenito ius ex simplici stipulatione quæsitum, ad l. perfecta. C. de donat. quæ sub mo. & l. si donationem. C. de reuoc. donat. prout in terminis sic uidentur deci-

decidere Paul. Castr. cons. 164. In præsenti cau sa, col. 6. uers. sed nos loquimur, lib. 2. & post cũ Dec. cons. 498. num. 19. Soci. in cons. 108. num. 3. lib. 2. diuersum est, vbi ius in spe quæsitum est ex consuetudine iuris feudalis mediante stipulatione maiornm, nam ius istud ex potestate Regia tolli potest, & diminui. sic Socin. d. cons. 10. num. 27. & inf. vers. sexta conclusio, vbi ex pluribus probat. Sed & præterea respondetur, Reges, & Reginas ex iustis, & remuneratorijs causis ob publica seruitia impẽsa in manutentione, & defensione Regni profiluisse ad ea priuilegia, & actus confirmationum, ac ideo valere, ex traditionibus Decij, Iasonis, & aliorum, locis præcitatis.

28 Immo omnis ratio naturalis, quæ potuerit mouere Principem ad ita agendum, sufficit. Abb. in c. fin. ex. de consuet. Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. in pen. col. quos retulit Boss. in titu. de Principe, nu. 288. sed ante eos sic sentit Bal. in l. rescripta. C. de precib. Imper. offer. Ruin. post eum cons. 21. ante nume. 8. lib. 5. quinimmo, omnis occasio Bal. in c. cum Ecclesia. col. pen ut lit. non cont. Ias. in rep. l. quominus, numero 6. ff. de fluminibus.

29 Et cum Reges & Reginę dixerint ex causis ibidem narratis meritorijs & dignis animo Regali sic fecisse, assertioni huiusmodi standũ est. Clem. 1. de probation. Alex. in terminis cons. 216. num. 17. lib. 2. sequitur Ruin. d. cons. 21. num. 7. & idem Ruin. cons. 21. col. pen. in 1. quibus in locis post Anton. & Imol. in c. nam concupiscentiam, ext. de constitu. sufficere dixit, vt coniecturari possit aliqua legitima causa, quæ potuerit mouere Principem ad sic priuilegiandum. Et in materia de præsumenda causa in actu Principis etiam ad tertij præiudicium eleganter Abb. d. cons. 84. col. vlt. num. 1. Soci. sen. cons. 266. num. 55. & 273. num. 11.

30 lib. 2. & cons. 4. num. 10. 11. & 13. lib. 3. † Sed cum habeamus Regum assertiones, non est opus coniecturis, quia ut supra diximus, standum est eorum narratiuis assertionibus de facto suo, d. Clem. 1. ut inquit Cardin. Zabbar. cons. 128. num. 2. & præsertim inter subditos, vti aduertit Socin. cons. 27. numer. 4. lib. 3. post Aretin. in c. cum nobis, ext. de restib. & in suo cons. 165. & in antiquis ac antiquissimis in quibus uersamur, res indubia nidetur. Soci. cons. 86. col. 10. uers. Absolutis. Corn. cons. 312. col. 5. in 1. Afflict. in c. 1. in tit. qui success. teneantur. nu. 80. Crau. de antiq. temp. in 1. par. in §. non omitto. num. 35. Franc. Bec. d. cons. 56. nu. 23. & præter hos Alex. cons. 6. numer. 11. lib. 1. Ias. cons. 65. num. 1. lib. 2.

Confirmationes autem Sereniss. Regum & Reginarum amplissimè patent per priuilegia clausulis opportunis, & de quibus supra munita, & cum insertione conuentionum: & constat confirmationes ipsas non fuisse personales respectu contrahentium, sed reales, ita vt res ac feuda quæsita & quærenda, & natos, & nascituros omnes complectantur. ad tex. in c. ueniens, extra de transact.

31 Nec quoque prætermittendum est. Sereniss. Regem Alfonsum per suam diffinitiuam sententiam, super quæstione, et lite inter Ill. D. Dianam Comitissam Adornonis, filiam Ill. Don Aloysij de San. Seuer. et inter Comitem Robertum et fratres eiusdem familiæ ex causa quorundam feudalium, pronunciasse ad fauorem masculorum ex ui dictę conuẽtionis, et priuilegiorum, eo adiecto, ut dictæ Domus dignitas in ęternum realiter conseruetur: et sic quoque per multa alia exempla seruatum extitit, ut masculi, licèt remotioris gradus in successionibus feudalibus ex ui contentionũ, et priuilegiorum potiores fuerint fœminis quamuis propinquioribus: sententia autem Regia facit in Regno ius quo ad omnes, et pro lege habetur. Afflict. decis. 96. ad finem, ex Bal. auctoritate, in l. fin. C. de legib. Ant. Butr. in c. cum Pertoldus, de re iud. et late Ias. in l. fin. ff. de constit. princ.

His autem sic propositis & firmata principali conclusione pro Illu. Don Ferdinando, et sublatis ac resolutis nonnullis ex dubijs nobis propositis, superest ut ad reliqua respondeamus, sic, ut quęsitis omnibus satisfaciamus.

32 Obijcitur itaque de anno 1473. sub die 4. Iulij renouatam fuisse aliam conuentionem inter Galeacium Principem Salerni, et fratres, Hieronymum Principem Bisiniani, Carolum Comitem Mileti, omnes de memorata excellentissima prosapia de San. Seuerino pro se, & eorũ descendentibus masculis reciprocę successionis in omnibus, & singulis suis statibus etiam feudalibus, exclusis semper fęminis, licet propinquioribus dotatis tamẽ de paragio, reseruato quod in eam mutuam conuentionẽ intrare possint Gulielmus Sanseuerinus Comes Capudacij, Sigismundus Comes Saponariæ & Ioan, Antonius Sanseuerinus, a quo & a Donna Violante nepte pręfati Sigismundi ortum habuit Don Ferdinandus nunc Saponariæ Comes. Quare cum non legatur Don. Ioan. Antonium illam conuentionem approbasse, eique se & sua subiecisse: uidetur Don Ferdinandum in ea niti non posse, dicta l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact.

Verum deductio hęc nihil obest, si quidem conuentio illa 1473. non derogat prout nec ẽt derogare potuisset antiquæ contentioni 1331. in præiudicium Don. Ioan. Antonij & masculorum ex eo: sed processit & facta fuit ad robur & confirmationem antiquę conuentienis & priuilegiorum prius obtentorum. Quinimmo relato tenore conuentionis, & priuilegiorum præcedentium formaliter, & expressè voluerunt, & declararunt, quod per illam con uentionem 1473. non censeatur in aliquo prę iudicatum, aut derogatum contractibus antiquis, & priuilegijs superius nominatis: nec cen seatur derogatum obligationibus & uinculis,

qui-

, quibus obligati sunt inter se ipsos tam prædi-
, cti contrahentes, quam alij de dicta domo Sã-
, seuerina uirtute prædictorum contractuum,
, & priuilegiorum; quibus per præsentem con-
, tractum non censeatur in aliquo derogatum,
, sed potius firmata: ita quod semper in suo ro-
, bore, & firmitate permaneant inter ipsos con-
, trahentes, & omnes alios de domo de San. Se-
, uerino, qui in dictis primis contractibus, & pri-
, uilegijs comprehenduntur.

Adeo, ut absolutum sit Don Ferdinandum licet niti non posset hac secunda renouata con tentione niti posse ex ui primæ roboratæ per amplissima priuilegia Regum & Reginarũ, cum pro comperto præsupponatur eum descendere a primis contrahentibus 1331.

33 Præterea in facto proponitur, filios præfati Don Ioan. Antonij, inter quos Don Ioannem proauum Don Ferdinandi vna cum alijs principibus & Baronibus Sanseuerinis præmissa narratione ambarum conuentionum, pactorum & priuilegiorum, de quibus supra, obtinuisse eorum confirmationem a Ludouico XII. Galliarum Rege & Neapolis, sub Diplomate in amplissima forma, ex qua quidem petita confirmatione per filios Ioan. Antonij resultat, vt videantur approbasse conuentionem illam 1473. quia non alias potuissent petere illius confirmationem, ac ideo ratihabitio per factum illud inducitur. Bart. in l. procurator, ff. rem rat. hab. ubi inquir, ratihabitionem actus præcedentis factam uideri per actum subsequentem, quando alias actus subsequens ualere non posset, ad l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquir. hære. sequitur Paul. Cast. ibi Aret. cons. 158. col. 2. Nec præterea iuste dici potest, quia in conuentione 1473. nominatim reseruatus fuerit locus Gulielmo, Sigismũdo, & Ioa. Antonio, & de eorum filijs dictum non fuerit, personalis admodum sit, ut filij non potuerint intrare, ad l. quia personale, cum materia, ff. sol. matr. Nam cum conuentio illa fauore familiæ masculinæ emanauerit, ut antiquitas, dignitas, atque potentia statuum ipsius familiæ non minuatur per concursum mulierum in successione, proinde nominatio, & locus intrandi nominatim reseruatus illis tribus non est accipiendus, ut stat restrictiuè ad eorũ personas, ita ut filij non possint intrare, magis enim familia spectanda est, quæ fuit in intentione contrahentium, quàm nominatio, ita ut nominatio illorum uideatur expressa ad demonstrandum genus, & collonellum ipsorũ; & sic in simili in ultimis uoluntatibus deducit Petr. Ancara. cons. 28. Non seruato, col. 3. & sub numer. 11. ubi inquit, quia testator dilexit nominatos propter progeniem, magis sit fauendum progeniei; & illud responsum communiter fuit receptum. Barbat. cons. 18. col. 4. & 5. lib. 2. Ruin. cons. 108. nu. 11. lib. 2.

Sed quid ulterius dubitandum est, cum alij Illustr. Principes, & Barones consortes de familia admiserint filios Ioann. Antonij in co actu supplicationis, & confirmationis Regis Ludouici de iam dicta conuentione 1473. nec his resistit materia d. l. quia personale, nã procedit in priuilegijs personalibus a lege nominatim concessis certis personis, & uti materia diuersa ad hæc non recte trahitur, l. Papinianus exuli, ff. de minoribus.

34 Alia uerò obiectio, quod Domini Sanseuerini secuti arma, & uexilla Regis Franciæ aduersus Aragoneos Reges Neapolitanos inciderint in crimen læsæ Ma. & a priuilegijs sibi per Reges Aragoneos concessis ciciderint, c. 1. quibus ex caus. feud. amit. & c. grauem. ext. de excess. Prelat. nullius est roboris, quia in facto non docetur, ascendentes Don Ferdinandi defecisse a Regibus suis, & ea de causa proscriptos fuisse, quod tamen omninò disertè demonstrari oporteret, quia delictum nõ præsumitur, l. merito, ff. pro socio, & quia sicut legitur, alios Principes, & Barones de familia restitutos fuisse ad eorum status, honores, & priuilegia, ex indulgentia Reges Ferdinandi II. 1496. & Regis Federici. & de quoque Barones de hoc collonello ascendentes Don Ferdinandi, & ipsi restitutionem cum alijs impetrassent, et obtinuissent.

Tertiò considerare occurrit, nam conuentiones illę quoad feudalia acquirenda, cum priuilegijs confirmationis, non uidentur sic posse operari, ut Reges successores, qui feuda concesserunt cum solita Regni clausula, pro se, hęredibus, & successoribus, et qui illarũ cõuentionum, et priuilegiorum in facto consistentium uerisimilem ignorantiam habuerunt: non potuerint ea sic concedere: ita ut aduersus tenorem inuestiturarum, & clausulę naturam transuersales masculi non comprehensi ex uerbis inuestiturę succedant exclusis fœminis descendentibus successibilibus ex forma inuestiturę, et constitutionum Regi.

35 Verum dubitatio hęc ex iam dictis supra satis sublata extitit: nam cum iam dictę conuentiones iuxta earum continentiam confirmatę fuerint per tot Serenisś. Reges, et Reginas, ex certa scientia, de plenitudine eorum potestatis, cum efficacissima derogatoria ad omnia obstantia, & priuilegia pro sui natura sint perpetua, §. illud, in Authent. constit. quæ de dignitat. nec morte concedentis expirant, & afficiunt successores in principatu, & administratione, c. si super gratia, de rescript. in 6. c. decet, de reg. iur. eod. lib. plenè Andr. Sicul. in c. & parte, ex, de offic. de leg. Alciat. cons. 16. num. 4. lib. 1. & latè Nanar. in tit. de redditibus Eccl. q. 3. in 8. Monito. Nec Principes soleãt priuilegia, etiam subditis suis concessa reuocare, quia Principis proprium est, non reuocare cõcessa, ut inquit And. Isern. in capit. 1. qui succ. feud. dare tene, nam Principis uerbũ debet esse firmissimum, ut aie Innoc. in c. Apostolicæ. nu. 4. de re iudic. & maximè conuenit Regibus, & Principibus, uerbum illud, semel locutus est Deus, & illud, Quod scripsi, scripsi.

scripsi. Vnde Princeps habere debet unum calamum,& vnam linguam, quia scriptū est, quæ processerunt de labijs meis non faciam ir rita,verba sunt Bal.cons.327. pridie,l. 1.& plura in proposito scripsit Dec. in l. nemo potest mutare,ff.de reg.iur.& in cons.292.& 588.col. vlt.icciro Reges,qui noua concessere feuda,
37 si quæ concesserunt, iuxta leges priuilegiorū a prædecessoribus Regibus concessorum, concessisse præsumi debet, nec eis derogare uoluisse,quamuis derogare potuisset, quia quod decenter facere non potuissent, nec etiam fecisse, aut facere uoluisse credendum est, ad tex.in l.nepos Proculo, ff. de verb. signific. & in dubio priuilegium præcedens per posteriorem concessionem non præsumitur reuocatum, glos.ordinaria magna ad finem, 25. q. 2. in summa, Federic. Senens. cons. 227. Roman. cons. 327. num. 1. Bald. cons. 345. col. 2. in prin.

Et præterea si ad facta Regum respiciamus: comperiemus Reges, & Reginas subordinate præscriptas conuentiones,& priuilegia confirmasse ex certa eorum scientia usque ad Regem Ferdinandum I. & iam constat Bisinianí Principatum per tempora anteriora possessum fuisse, & in domo Sanseuerina.

38 Rursus cum feuda de quibus agitur antiquitus fuerint penes Illustrissimos Sanseuerinos, præsumitur penes eos fuisse tempore etiam primæ conuentionis,iuxta illam communem traditionem,quod feuda in dubio præsumuntur antiqua, & qui noua dicit, aut nouiter acquisita,probare debet,Bal.in c.1.§.1. in uerbo, nonum,tit.de success.fratr.& grad.succed. idē Bald. in c. 1. in princip. in tit. si de feud. fuer. contr. & loquuntur Laudens. Aluar. Præpos. & Afflict. ubi dicunt,quod hæc est benignior interpretatio,latè Ias.cons.114.col.3.li.1. Dec. cons.252.col.pen. & 265.num.5. Rolan. cons. 48.num.19.l.4. Octauian. in Pedemont. decis. 23.sub num.7.Thesaur.decis.227.num.8. Sed & præterea,qui feuda de nouo quæsita proponit,ita ut non sint inclusa sub illis generalibus conuentionibus,& priuilegijs aliqua de causa id probare debet, quia est fundamentum suæ intentionis, nam, & Reus in exceptionibus suis efficitur Actor,l. in exceptionibus, ff. de except. & l. in exceptionibus, ff. de probation.

39 Quarta autem proposita dubitatio,quod ex causa rebellionis bona rebellium confiscata fuerint,nullum facit negotium,quia confirmationes Regis Roberti,& Regis Alphōsi,factæ fuerunt cum Clausula expressa, Salua fidelitate,quæ etiam si expressa non fuisset, subintelligeretur, quoniam fidelitas est de substantia feudi, ac ideo licet actus iuramenti remitti possit cap.1.§.fin.in tit.per quos fiat inuestit.et cap 1.§.in tit. quæ fuer. prima causa Afflict. in prælud. feud. num.42. fidelitas tamen ratione præmissa remitti nequit. idem Afflict. decis. 129. num.2. Paris. cons. 23. num. 6.lib.1. Roland.cons.52 num.8.lib.2.et cons.1.num.8.lib. 4.Menoc.cons.1.num.28.Bursat.cons.122.numer.11.

40 Nec etiam quod Fœminæ quandoque in feudalibus de familia hac successerint, quia esto,quod sic contigisset,negligentia non vtētium beneficio conuentionum, & priuilegiorum, quæ realia sunt ad commodum masculorum de familia omni tempore existentium, alijs non præiudicat,qui agere non potuerunt, ad regulam,in l.1.C. de bon.mater. & in l.1. §. fin. C.de annali excepto,ac ideo in feudalibus, quæ ordine successiuo deferuntur, negligentia primi non nocet secundo, Andr. Isern. in c. 1.§ quid ergo,col.pen.ad finem,de inuestit.de re alien.fac. Afflict. ibidem,sub num.20.& clarius idem Isern.in c.1.§.hoc quoque,col. 2. de success.feud.& post eum Aluar.in pen. col. & idem Afflict.in c.1. §. si quis per 30.in tit. si de feud.fuer.contr.3. Lofred.cons.10.nu.22.

41 Sexta autem dubitatio, quod ex quo uersamur in conuentionalibus, ideo non impediatur dominij translatio,ex tit.donationis in excell. Ducem, Grauinæ, collatæ post mortem Excell. Principis Bisiniani, ad plenè scripta per Bart.& posteriores, in l. si ita quis,§. ea lege,ff de verb.oblig.in l.filius familias,§ diui,ff. de leg. 1. & in l.ea lege,C. de cond.ob caus. & per Cauon in c.Rainaldus, per illum text. ext. de testam.& per Ias.cōs.172.lib.4. qui uidetur propriè ad rem istam loqui, & per Abb. cons. 3.q.19. lib. 2. ex pluribus tollitur;primò enim clarum est,ex vi illarū conuentionum,interdictam uideri alienationem,& translationem in fœminis, extantibus masculis,quæ cum confirmatæ fuerint auctoritate,et Decreto Regū, equidem omnis contraria alienatio interdicta uidetur,et sicut ubi ex decreto Prætoris prohibetur alienatio ex contractu,dominium ex eo de facto secuto, non transfertur,l.si sciēs,ff. de contrah.empt.Bald.in l.fin.C.de pact.inter emptor. Aret.d.§. ea lege,col.ult.ad fin. Cror. d.§. Diui,num.96.et Ripa,num.92. Roland. cons. 62.num.8.l.2.fortius ergò, ubi magno Prætore Auctore interdicta uidetur ex contractu alienatio.

42 Secundò, quia in prima conuentione inest Clausula, cum potestate capiendi propria auctoritate,etiam armata manu, in casu contrauentionis, pactum autem manus iniectionis operari uidetur hunc effectum, nè rei dominium in tertium transferatur,sic, ut ab illo res auferri possit,l. si quis sub hoc, cum glos.ff. de contr. empt. l. Filius, ff. de seru. export. glos. et Ang. in §. de cætero, in Authent. ut non fiant commut. Alex. in l. qui absenti, §.1.ff. de acq. possess. Ias.d.§.ea lege, num. 38. Crot. num.205.

43 Tertio, quia prohibitus alienare ab intestato, uel ex testamento in aliquod personarum genus, veluti fœminas, fauore masculorum, non etiam potest illis donare causa mortis, quia

quia prohibitio legis,& hominis fraudaretur. Paul.de Cast.conf.438.col.2.& 448.lib.2. Alciat.conf.2.lib.5.Menoch.conf.11.per totum, & nume.14. ac neq etiam eisdem donare inter viuos retento vsufructu,collato donationis effectu in tempus mortis,& sic in tempus inhabile,& sic ex facto respondit Crauet.conf.118. per totum, præsertim sub nu.24.& ante eum Alex.conf.55.in 1.ubi in fortioribus terminis, & iuxta illud consilium in casu de facto decisum fuit in Regno,vt retulit Afflict.decis.370. in 3.dubio.

44 Septima autem dubitatio, quod in humanis superfit Don Hieronimus Sanseuerinus proximior primis contrahentibus,licet remotior inspecta persona Illustrissimi Principis, cui propinquior est Don Ferdinandus, facilè soluitur, quia inspectis conuentionibus præsertim secunda,ac etiam cõfirmationibus utriusque Reginæ, Masculus proximior defuncto ad successionem vocatur,& sic etiam est de iure,nam in successionibus,quę ex contractibus deferuntur ad plures ordine successiuo,per nomen collectiuum plurium graduum, & personarum,proximior defuncto, per cuius mortem feudum vacat, succedit in feudo. cap.1. de natur.success.feud. & ibi notatur,& sic per illum textum ad materiam fideicommissorũ argumentatus fuit Socin. in l.si cognatis, col. vlt.ff.de reb. dub. & in suis consilijs,& post eũ cæteri omnes, qui de ea quæstione scripsere, & præcisè in successionibus ex contractibus ordine successiuo deuolutis, Dec.conf.516. col.4.sub num.13.& in feudalibus Socin.conf. 86.col.fin.lib.3.& consil.73.col.4.lib.4. Decis. conf.44.num.19. Hieron.Gabriel.conf.86.nu. 14.& in emphiteuticis Alex.in l.hæredes mei, §.cum ita,numero 9.ff.ad Trebel. Corn.conf. 97.numero 21.lib.1.Ias.consi.74.col.2.vol.1.& latè Socin.iun.conf.126.num. 27.& num.39. libro 1.

45 Octaua dubitatio, an æs alienum contractũ per Ill. D. Nicolaum Bernardinum modernũ Bisiniani principem, soluendum sit per masculum successorem in principatu, distinctione indiget. constat autem feudum capi non posse per creditores, quia alienari nec pignorari potest sine Dominico assensu, fructus autem & feudi commoditas pro debito Vasalli potest capi,l.commodis,ff.de re iud.l.stipẽdia, C.de execut.rei iud.& l.pro hærede, §.si quid tamen,ff.de acq.hær. Bar. in l.si finita, §.si de vectigalib.ff.de dam.inf.num.5.& illic Ale.plures adducit concordantes,& idem Alex. conf. 124.col.3.lib.4.& conf.11.lib.5.Aret.conf.14. col.7.latissimè Tiraq.de Retrac. Lignag.§.1. glos.7.num.47.& infra.

46 Quo autem ad successores in feudo Vasalli debitoris, distinguẽdum est:aut debitum fuit contractum ex causa feudi, & feudi successor tenebitur in fructibus feudi. Andr.Isern.& alij post eum in c.1.an agnat.vel filius,& consulendo Albert. Brun.conf.104.& in suo tract.de stat.excludent.in 11.artic.nu.69. Gram.decis. 101.numer.47.optimè ad hoc tex.in l.si certarum,ff.de test.milit.& in l.hinc quæritur.§.si post,ff.de pen.& in l. interdum,ff.qui potior. & nouissimè Ioan.Anton.Lanar conf.80.numero 51.

47 Aut fuit contractum ex alia causa, & tunc aut successor in feudo non est eius defuncti hæres:vt quia feudum ad eum peruenit ex pacto & prouidentia Domini & maiorum suorum,& hoc casu non tenetur,sic in iure patronatus contra Imolam & Paul.post gl.decidũt Rom.Alex.Aret.& Ias.in d.l.pro hærede, §.si quid tamen,num.23.& in feudalibus explicitè Andr.Isern.in c.1.an agnat.vel fil.vbi idem uoluit,etiam si filius fuisset hæres cum beneficio Inuentarij, vt supra vires hæreditatis non teneatur de fructibus feudi subsequuntur scribẽtes ibi, Affli.num.24 Raph.Cumi.conf.163.in 3.dub.Paul.Cast.in conf.217.nu.2.lib.2.Alber. Brun.conf.18.nu.53 Alex.conf.124.nu.6.lib.4. Rub.Alex.conf.164.sub nu.19. Soc. iun.conf. 42.col.1.lib.3.vbi concordantes adducit.

48 Et ratio est: quia æris alieni obligatio persequitur hæredem successorem vniuersalem,in iuribus actiuis & passiuis,non autem successorem singularem,l.æris alieni, C.de don.l.1.§.si hæres,ff.ad Treb.vbi plenè notatur,& l.fi.§.fi. ff.de contrah. emp. & conclusionẽ hanc firmauit quoq; Andr.Gail.li.2.Obseruat.154 nu.1.

49 Aut vero feudum habet qualitatem hæreditariam, ut quia acceptum pro se, & hæredibus,pro se & hæredibus masculis & fœminis: & hoc casu si successor in feudo fuit hæres absq; beneficio Inuentarij,quia adeundo simpliciter hereditatem, obligat se ipsum creditoribus hereditarijs,l.ex maleficijs,§.hæres.ff. de act.& oblig.§.heres, Inst.de oblig.quę ex quasi contr. proculdubio tenebitur creditoribus de suo proprio, ac de fructibus feudalium satisfacere, etiam quod esset feudum ex pacto,& prouidentia.Isern.& cęteri,in d.c.1.

50 Dubium est an adeundo hęreditatem cum beneficio Inuentarij possit separare feuda hæc mixta ab allodijs defuncti ita ut pro feudalib. non teneatur,& quod possit,sensit Alex.d.cõs. 124.nu.6.& 7. Dec.conf.185. Clare autem & explicite Soc.iun.d.conf.43.col.pen.& vlt. vbi pro Ducissa Mantuæ,in causa Mõtisferrati, & in eadem causa inter consilia illius status Alipran.conf.13.n.100.Alc.in conf.10.n.55.& Rube.Alex.d.cõs.164.sub n.19.& in feudis huius generis antiquis Afflic.in c.Imperialẽ,n.91. de prohib.feu.alien.in quã ẽt inclinat And. Gail. d.lib.2.obseru.154 n.8. & n.16. Sed contra in feudo habente qualitatem hæreditariam decidit Andr.in c.1.§.quid ergo,in tit.de inuest.de re alie.fac. vbi quod fiet missio in possessionẽ pro fructib.feudi hereditarii,& idem Andr.& scribent. in d.c.1.an agnat. vel fil.& in specie consuluit Alex.con.19.per totum,lib.5. Ruin. conf.17.n.4.& conf.179.sub nu.14.& 15.in 1. Curt.iun.cõs.155. Et in regno sic recep tũ esse,

vt

vt feuda recepta pro se, & hæredibus suis ex suo corpore legitimè descendentibus,sint hæreditaria, & super eorum fructibus per creditores defuncti possit exequi, explicitè scripsit Afflì.Dec.240.In causa,num.10.& in Dec.26. Lofred. cons.46.num.17.Vinc. Franc. Dec. 1. nu.32.& Dec. 387. & horum opinionē cōem dicit & sequitur Rol.cons.44.pro totum, li. 3.

Ex qua sanè distinctione colligitur solutio ad quæsitum : nam cum masculus agnatus de familia,successurus sit in Principatu post mortem naturalem Principis moderni decedētis sine filijs masculis, non vti hæres eius, sed ex conuentionibus & pactis maiorū suorum, & ex prouidentia & priuilegijs Regū: equidē ad debita per Principē extra causam feudi cōtracta nō tenebitur: nā licèt feuda hæc fuerint accepta pro hęredibus & successoribus legitimè descēdentibus, quia tamē ex conuentionibus roboratis Regū decretis,transeunt in transuersales agnatos sic anctorantiū ex suprema eorū ptāte,de his decernendū est quo ad transuersales,ut ad eos perueniāt ex pacto & prouidētia, cū titulo hæreditario peruenire non possint.

51 Nona dubitatio, an hæres legitimus Principis possessoris præualere debeat in possessorio adipiscendæ, quo ad feudalia,quæ ex conuentionibus & priuilegijs, ut supra deuoluēda sūt Don Ferdinando masculo,non leuis est : nam pro hæredé,siue sit filia,soror,aut neptis,vel ēt extraneus hæres,vt in possessorio adipiscendæ obtineat , siue agnatus masculus concurrat in possessorio ad impediēdum missionem heredis ex beneficio l.fin.C.de edic.D.Adr.siue ēt agnatus masculus possideat, & conuentus sit interdicto Quor. bon. videtur text.apertus in c.1.§. inter filiam,& in §.defuncto,in tit. si de feudo fuer.contro.ubi mortuo Vaiallo,& lite orta inter filiā,& inter agnatum,seu Dominiū super feudi successione,possessio penes filiam collocanda est,in qua manere debet,donec de feudo ex aduerso probetur & iudicetur: & rō est secundum Aluar.in notab. quia hæres continuari debet in ea possessione, in qua erat defunctus, & idē , quod filia mitti debeat in possessionem & agnatus petere, prætendens feudum.notauit glos.in c.1.in tit.de cōtrouer.int. masculū & fœm.clarè autem sic decidit Ioan. Andr.ad Specul.in tit.de testam. §. pen.in ult. additione, vbi per dicta iura inquit:si filia hæres patris petat se mitti in possessionem bonorum,in quibus erant feudalia, agnatus masculus non erit legitimus cōtradictor ad impediē dā missionem in feudalibus.refert & sequitur Alex.d.l.fin.col.vlt.Ias.nu.26.Curt.iun.nu. 84. consulendo Bald.cons.244.in 3. Ias. cons. 172. lib.4. Dec.consi.424.vbi pro sorore hærede ab intestato agenre interdicto quorum bonorū , aduersus agnatum possessorem feudorum, ut possessio sibi restitui debeat seruato iure agnato in petitorio super feudis,quoniam fœminę sæpè & ex diuersis causis in feudis succedere valent,& in eodem casu Curt. iun. consi. 276. num.29.lib.3.& in sorore hęrede scripta idem Dec.cons.588.nu.10.& idem Curt. consil. 41. vbi inquit neminem discrepare a conclusione Ioan.Andr. Alber.Brun.cons.1.in 1. dubio , & num. 15.& Cardin. Campeg. consi. seq.nu. 8. & 9.vbi in codē casu , & pro Ducissa Mantuæ super possessorio Montisferrati Gozadin. cōs. 7. ubi generaliter sic voluit in filia, sorore & hærede extraneo,nu.10.116 & infra: Paris. cōs. 22.num. 64. libro primo,& post eos in eodem casu Socin. iun. consilio 75. num.26.lib.1. Alciat.consilio 3.numero 9.libro 3.latissimè Roland. consilio 1. lib. 1. & in alio casu idem Roland.consilio 2.per totum lib. 3. Cęphal.cons. 30.numer.14. & infra. Octauian. Cacheran.in Pedemontan. Decis.23.num. 36. & Decis. 26. num.13 & in consilio 41.num.7.& infra. Menoch.de adipiscen. in 4. Remed. num. 375. & infra,& plures aliç. Rationes sunt.

52 Quia hæres mitti debet in possessionē omnium rerū, quas defunctus quoquo modo tenebat & possidebat,etiam quæ de ositæ erant & commodatæ, l. item uidendum,§. fin. & l. seq.ff.de petit.hered. glos. in d.l.fin. in uerbo, fuerāt ab omnibus indifferēter recepta. Petr. Cin & Bart.in l.1.C. Quor.bonor. Sal.in rubr. & Ripa,in l.1.in fine,ff. eod.igitur et in feudalibus tentis , et possessis per defunctum , et in specie post Bald. Alciat. et alios , sic deduxit Roland.d.cons.2.nu.30.lib.3.

53 Secundo,quia feudalia etiam veniunt restituenda in iudicio petitionis hæreditatis sicuti post antiquos notarūt Bart.Bald. Ang.et Paulus,in d.l.item uidendum,§. fin.

54 Tertio,quia in possessorijs adipiscendę,non admittuntur exceptiones requirentes altiorē indaginem,sicuti plenè notatur in d.l.fin.et in l.2.C.eod.et in l.1.C. Quor.bon.et in l.si de testamento,in l.ille a quo,ff.ad Treb. At in proposito,nepotes et descēdentes ex sorore Principis ex Inuestituris videntur habere fundatā intentionem : sed vtrum ex conuentionibus et priuilegijs excludantur, in quęstione est,ergo et missionem faciendam esse etiam quod constet bona esse feudalia , admittunt relati omnes,per text.in d. §. inter filiam , Menoch. post plures,d.loco,num.379.

55 Verum quia communis hęc traditio limitatur vt locum nō habeat, ubi agnatus promptè et incontinenti per publica documenta docere potest bona esse feudalia , se ad ea uocatum ad exclusionem fęminę , aut alterius hęredis extranei,uti in specie decidunt Andr. Propos. et alij,in d. §. inter filiam , Campeg. d.cons. 2. sub nu.9.Gozad.consi.50.nu.26. Ias. cons. 138. col.ult.et cons.132.col.fin.lib.4. Zucchard. d.l. fin.nu.486.Alber. Brun. cons. 18.num.12.ubi quando constat de non iure fili;, non est mittenda in possessionem,post Imol.cons.nu.65. Cacheran.d.Decis.26.num. 3. Berot.cons. 67. num.64.lib 1.Roland d.consi.2.num.30.lib.3. et melius in consi.48. sub num.51.lib. 4. Menoch.loco prçallegato,num.381.

56 Quoniam in possessorijs adipiscendæ iudicio admittuntur exceptiones incontinenti liquidabiles de dominio,& iure excipiẽtis,& de non iure aduersarij in proprietate,ut plenè notatur in d.l. fin.& in d.l.1.C. Quor. bon. & in l. si de vi,ff.de iud. & alibi sępè ex regula illa,dolo facit,qui petit,quod euidenter restiturus est l.dolo facit,ff.de doli except.& ex illa,hodie cõstat,hodie agatur,de qua in l.si is a quo,ff.ut in possess. legat. Et doctrinę in contrarium adductæ si inspiciantur cum iuribus illis feudalibus, præsupponunt,non constitisse de iure manifesto agnati possessoris,aut petentis missionẽ,& de non iure fœminæ,& extranei heredis. Quare resolutio huius propositæ difficultatis pendet ab hoc,an constet de iure manifesto Don Ferdinandi,& de non iure legitimi hæredis,& constare dicitur instrumentis conuentionum, & priuilegiorum.

57 Nam instrumentum est ueritas apparens, probatio probata,& non probanda,nõ indigẽs disceptatione fori, ut inquit Bal. in l. Imperator,in prima lectura,ff.de statu hom.& est tex. in l.cum precib.C.de probat,cum plurib. sciẽter omissis,ex quib. præsupposita descendẽtia Don Ferdinandi ab altero ex primis contrahẽtib. liquido constare uidetur de eius bono iure, & de non iure partis aduersę.

58 Nec obiciatur, agnatum non possidentem non esse legitimum contradictorem,ne hęres scriptus seu intestati successor,mittatur in possessionem,ad Bar. in l. filiã fratrib ff. ad Treb. cum plurib. adductis a Rol.d.cons.1.n.71.l.1. Nam ẽt non possidens ad impediendã missionem in possessionem,auditur, si incontinenti de iure suo doceat,& de non iure aduersarij in ꝓprietate.Bart.d.l.fi.n.21.Bal.sub n.42. vers.6. opponendo Dec.n.20.Zucch.n.162. Meno. n. 751. Natta,cons.234.n.7.Crau.cons.268.col.1. Rol.d.cõs.2.n.35.l.3.& in terminis Goz.d.cõs. 50.n.26.

59 Contraria aũt ex iam dictis satis sublata sũt, specialiter tamen respondendo dicitur,text.in §.inter filiũ,procedere in suis terminis,ubi prõptè nõ constat de iure agnati masculi,& de nõ iure filię. Isern. Laudẽs. Præpos. & alij ibi, cum alijs supra adductis: ꝙ vero dicitur hæredẽ mittendum esse in possessionem bonorum quoquomodo tentorum,& possessorũ per defunctum,ẽt quę iure depositi, aut commodat tenebat,uerum quidem est,nisi dominus opponat,& de titulo depositi,& commodati patenter doceat: tertius aũt excipere non posset.

60 Sic etiam ad illud ꝙ hętes petitione hęreditatis agere possit ad feuda, & eorũ possessionẽ obtinere. Nã verũ est,ubi ageret aduersus tertium nõ comprehẽsũm in Inuestitura, ab hoc ẽt rõne solius possessionis,& detentionis, quæ erat penes defunctum põt hęres petitione hæreditatis auocare res feudales depositas,& cõmodatas,sic ꝓcedũt scripta a Bart. Bald. Ang. & Paulo,in d.l.itẽ uidendũ,§,si secus est si ageret aduersus possessorẽ compræhensũ in Inuestitura: nam hęres actu nõ comprehensus exceptione excluderetur. Bart.& Alex.in l.si patroni,in princ.ff.ad Treb.Iason.in prælud.feud.n. 43.& in d.cons.138.col ult.l.4. Illud autẽ,quod in possessorijs adipiscendæ non audiantur exceptiones requirentes altiorem indaginem,in se uerum est, sed utrum in proposito sit applicabile ex præmissis constat.

61 Nec quoque pręterminttendum est, quod cum ex pacto contento in prima conuẽtione liceat masculis decedẽte aliquo sine prole masculina capere propria auctoritate, ac etiã manu armata,feuda,cęteraq; alia bona, propterea iustè se opponere possunt ad impediẽdam missionem in possessionem,quia eis data est potestas capiendi possessionem propria sua auctoritate,de text.in l. Titia cum testamẽto,§.Lucius,ff.de leg.2. & quod ibi de fideicommissario,ut propria auctoritate ex permissione testatoris inuadere possit possessionem, notarũt Bar. Bald.& Iuol. Bar. in l.nemo põt, col. 2.ff. de leg.1.& illic Ias.n.31.Ang.& Rip.in l.1.§. si quis mortis,ff. Quor.legat. Guid. Papę q. 609.

62 Circa uerò decimum quęsitum,pro eius solutione pręnotãdum est, Don Ferdinãdum ex conuentionib. et priuilegijs reperiri uocatum ad successionem in Principatu in casu mortis Ill. Principis Don Nicolai Bernardini decedentis sine filijs masculis, consequenter sub cõditione,uel die incerta, ac ideo ante eius mortẽ constat agere non posse ad principatum,l. non quemadmodum,ff. de iud.quia antè euẽtum conditionis nõ est nata actio,et obligatio,l.cedere diem,ff.de verb.sign.et l.item quia,ff. de pact.et sine actione nemo experitur,l.si. pupilli,§.uideamus,ff.de negoc. gestis, et quia deficiente conditione, iudicium, et sententia posset reddi inefficax,inquit text.in l. litigatores, §.fin.ff.de Arbitris.

63 Licèt autem in istis successiuis,et cõditionalib. fidei commissis,feudalib. primogeniturís, et maioratibus,expectans in uita possessoris agere nequeat ad condemnationem, dubitatio tamen non leuis est,an agere possit ad declarationem sui,iuris,s.sibi competere ius successionis,Qua in re affirmatiue responderunt Rodetic in allegat.4.Didac. Variar resolut.l.1.c.18. in fin.Simanch.de primogen.Hispan.lib.1. capit.37.Caualcan.in tract.de usufr.numer. 194. et clare Octauian.in Pedemont.Decis. 130. et Petr.Placent.de prohib.alien.fideic.quæst. 10. Contra uerò,ut ante euentum conditionis nõ possit agere, suadet tex.in d.l.non quemadmodum,ff.de iudic. Quia tractus futuri temporis nõ spectat ad iudicem,ut inquit tex.in l. Attius §.in hos iudicio,ff.de aqua plu.arcen.et in l. 1. §.1.de usufr.et in prætorijs sic decisum retulit Roder.dicto loco,et præter eum Arius Pinel. in repet.l.1.in 3.parte,numer.78.C.de bon matern. et in Rota Florẽtina sentẽtiam hãc probatam dixit Marzar.in Epitom.fidei commiss. q.61. et secutus est Lud. Molina, de Maiorat. Hisp.l.1.c.14.post Ant.Gomet.Ant.Pad.et Fernand.

nand. Mencaca Auctores Hispanos, ab eo relatos.

64 Verum controuersia hæc in casu subiecto facilè componitur: nam fatentur omnes, quod vbi possessor re abutitur, sic ut per eius cõsumptionem & abusum res dilapidari posset, expectans possit agere saltem ut cautio præstetur, vel idoneè consulatur, ad tex. cum materia, in l. Imperator, ff. ad Trebell. in l. hæc stipulatio, & per totum, ff. vt legat. nom. caueat. & in particularibus relictis de vno in alium, in l. cum patet, §. libertis, ff. de leg. 2. & in l. fi. C. de legat. & plenè notatur in d. l. Imperator, Paul. Alex. & Iaf. nu. 6. in l. inter omnes, in princ. ff. Qui satisd. cog. & in maioratibus & primogenijs Ludou. Molina, d. loco, c. 15.

65 Quod verò attinet ad vndecimum quæsitum. Quoniam curatores furiosis, prodigis, & perpetuo morbo laborantibus decernuntur ad exemplum minorum, l. 1. & per totum, ff. de curator. fur. & curator cõstituitur prodigis ne bona sua luxuriosè cõsumant & dilapidēt: ideo ex ratione legis interna iuste capi potest, vt curatio ad eum pertineat, ad quem bonorū successio, sicuti in legitimis tutelis & curatelis definiuit lex duodecim tabul. l. 1. ff. de leg. tutor. et sicut patrono detulit tutelam et curā liberti et bonorum eius, quia patronus in bonis liberti iustam successionis spem habet, d. l. 1. in princ. et l. tutela, ff. eod. sic et successuro in hoc magno Principatu, Curatio Principis: ut asseruitur prodigi danda uidetur. Accedit· nā si debita contracta ex causa principatus pertinent ad onus successoris, ut iam diximus, consequēs est, ut ad eundem qnoque curatio deuoluatur; Et in specie, ut successuro in bonis curatio absentis prodigi et bonorum sit decernenda, mō cętera sint habilia, consulēdo scripsit Dec. consi. 575. Borg. de tut. et cur. nu. 331.

Circa duodecimum parum nobis est immorandū, quandoquidem fiscus Regius successionis ius prætendere nequeat, si quidem extent descendentes ab Illustrissima Grauinę Ducissa sorore Illustrissimi D. Principis.

66 Quod autem attinet ad tertiumdecimum, & vltimum quæsitum, dicimus, quod etsi confirmatio 1520. Caroli V. Imper. Regis utriusque Siciliæ, posset dici nulla, quia non interinata, & executoriata sit intra annum, iuxta formā Pragmaticę antea editę: non tamen quicquam detraheretur prioribus priuilegijs Regum anteriorum: quoniam vbi Princeps anterior priuilegium concessit, non est necessitatis, sed consilij, petere confirmationem a Principe successore. Cin. in l. priuilegia, C. de sacrosanc. eccles. Alex. consilio 33. columna pen. lib. 5. Afflict. Decis. 128. in princ. Natta cons. 122. numer. 18. per text. in Authent Const. quę de dignitatibus, & in cap. decet, de reg. iur. in 6. Et quia per mortem Regis non exprat Regalis dignitas, uti considerat Alex. Quamobrem Pragmatica in nouis cōcessionibus, aut in veteribus, quę inualidæ essent, & ex confirmatione ualidarentur, accipienda erit; Principes enim successores ratum habere tenentur factum pr cessorum principum in gratiosis istis concessionibus, et infeudationibus, capitulo primo, in tit. Qui succes. tenean. et plenius dictum fuit supra, nu. 35. et 36. Quare nos Iurisconsulti sacri collegij Patauini de iure consulimus, et respondemus ut supra, ad gloriā Omnipotentis Dei Trini et unius, Beatæ Mariæ semper Virginis, ac Sanctorum Prosdocimi, Danielis, Iustinæ Virginis, et Antonij Confessoris Protectorum nostrorum.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconf. Patauinus, cum alijs Excell. D. D. Priore & correlatoribus.

S V M M A R I V M.

1 *Tenor Inuestituræ feudalis semper attendi debet.*

2 *Nominati prius ex ordine literæ videntur præponendi.*

3 *Fæminæ donec extant masculi non succedunt in feudis.*

4 *Feudum improprium assummit naturam patrimonialium, nisi pacta repugnent.*

Feudum pro quo soluitur annua recognitio realis, improprium est.

5 *Feudum non gratis, sed in compensationem concessum, improprium est.*

9 *Feudum transit ad fæminas, ubi seruitia personalia, & iurisdictionalia per substitutum expediri possunt.*

8 *Feudum acceptum pro se, & quibuscunque hæredibus transit ad fœminas, & ad extrancos hæredes.*

9 *Feudo in improprio succedunt pariter masculi & fœminæ, prout in patrimonialibus, & num. 30.*

21 *Masculi ex fęminis propriè masculi sunt.*

12 *Masculi ex fęminis continentur in concessione pro se, & descendentibus masculis, pro sui natura aliàs transitoria ad extraneos.*

13 *Masculorum ubi sit mentio, non ratione agnationis, sed ratione sexus veniunt etiam masculi ex fęminis.*

14 *Matris inhabilitas non obstat filio suo uenienti ad successionem iure suo proprio.*

15 *Masculus ex masculo, data paritate gradus, an excludat masculum ex fœmina.*

36 *Legitimatus ad feuda, non succedit in concursu cum legitimo.*

17 *Legitimandi potestas ad feuda per ecclesiasticum concessa, videtur restringenda ad naturales tantum.*

Legitimatis admissis per ecclesiasticum ad feuda in Inuestitura feudali naturales censentur admissi, non spurij & odibiliter nati.

Gratia pontificia non refertur ad indignos, & odiosos.

18 *Spurij & odibiliter nati, non continentur in sermone indefinito.*

19 *Legitimatus per rescriptum, non succedit in feudis & emphiteusi ecclesiasticis.*

20 *Dispensatio sic accipi debet ut prosit ad remouendum*

vnum impedimentum non plura.

21 *Obreptio uiciat rescriptum legitimationis.*

22 *Subreptio etiam modica, uiciat rescriptum.*

23 *Legitimandi ad feuda potestas non intelligitur de feudis concedentis.*

Superioritas, auctoritas, & res in generali sermone uidetur excepta.

24 *Legitimandi ad feuda potestas a Papa data non refertur ad feuda eccles. Rom.*

25 *Legitimatio quamuis sit nulla quoad feuda, sustinetur quoad allodia.*

26 *Legitimatio non praeiudicat filiae in iure eam excludente, de quo in legitimatione masculi non fuit facta mentio.*

27 *Legitimatio ad feuda antiqua vt ualeat, requiritur, quod sit expressum de feudo antiquo.*

28 *Item, & de personis quae excluduntur, aliàs non ualet.*

29 *Legitimatio intelligitur facta sine praiudicio illorum de quibus non fuit dictum.*

30 *Legitimatio ad feuda dignitatis, & iurisdictionalia, non ualet, nisi de his dictum sit.*

31 *Legitimatio a Principe facta ut ualeat, oporteret eum bene informatum esse.*

32 *Legitimatio ad feuda ualet, quamuis non sit dictum, ad tale, & tale feudum.*

33 *Spurij, & adulterini legitimari possunt a Papa ad feuda ecclesiastica.*

34 *Legitimatum quem esse sufficit, ubi ex pacto Inuestiturae legitimi uocantur.*

35 *Faeminae succedunt in feudo pro se, & quibuscunque haeredibus accepto.*

36 *Iuramentum fidelitatis an arceat, feminas a successione Feudorum plenè declaratur, cum limitationibus.*

37 *Alius, dictio est repetitiua similium.*

39 *Feudis in Iurisdictionalibus an femina succedant.*

39 *Faemina succedunt in feudis Iurisdictionatis cum Vniuersitate.*

40 *Masculus excludit matrem & amitam, in his quae masculis deferuntur.*

41 *Non natus nec conceptus non succedit in haereditatibus.*

42 *Succedit tamen in his, quae ordine successiuo deferuntur.*

43 *Non natus, nec conceptus tempore purificatae conditionis, non succedit.*

44 *Natus aut conceptus tempore purificatae conditionis praefertur non nato.*

45 *Feudum ex pacto & prouidentia deuoluitur in proximiorem.*

46 *Feudum concessum liberis absque qualitate haereditaria, ex pacto & prouidentia est.*

47 *Feudum an amittatur ob non solutionem pensionis conuentae.*

48 *Laudimia non soluuntur pro Inuestitura feudalium.*

Consilium Quintum.

AD singula dubia proposita sic de iure respondendum putaui. Et ad primũ, An in feudo subiecto succedant masculi ex feminis pariter prout masculi ex masculis, ita ut horũ aequalis sit uocatio, & successio; Et quidem negatiuè uidereτur respondendum ex duobus. Primo ex Tenore Inuestiturae.

1 Qui quidem semper attendendus est; nam legem contractui praescribit, capitulo primo, in tit. de duobus fratr. a Cap. inuestit. & est vna Maxima in materia feudali, ut inquit Ias. post Bald. ab eo relatum in Praelud. Feudor. num. 98. & Iacob. in. in verbo (Marchio) in princ. ubi inquit, quod tenor Inuestiturae derogat omni naturae, & iuri Feudorum, & plura cumulat Osasc. Decis. 23. nnmer. 20. Quae quidem Regula procedit etiam in feudis improprijs, Alciat. consilio sexto, numero octauo, libro tertio. Natta consilio 159. numer. 16. Port. Imol. consilio 11. numero 5. Clar. §. feudum, quaest. 73. numero 6. Franc. Bec. consilio 10. columna vlt. At Inuestitura Nicol. Papae V. in personā Matthaei Poiani de Castro Pedisluci, concepta fuit pro se, filijs, nepotibus, pronepotibus, & descendentibes masculis legitimis, & naturalibus, seu etiam legitimatis, ac alijs quibuscunque heredibus, & successoribus, & ex ordine literae uidentur prius nominati nepotes, prouepotes: et descendentes masculi.

2 Ac ideo masculi ex masculis descendẽtes legitimi, et naturales uti prius in ordine litere nominati uidentur in successione praeponendi, l. quoties, ff. de usufr. l. qui soluendo, ff. de hered. instit. cum alijs adductis a Ias. in l. 2. §. prius, ff. de uulg. et pupillari, num. 18. et plenius a Tiraquel. de iure Primogenit. quaest. 19. nu. 2. et seq. Item quin hi descendentes masculi specialiter nominati, uidentur praeponendi alijs uocatis per uerba illa uniuersalia collectiua, et alijs qui buscunq; heredib. et successorib. per text. in l. cum ita, § in fidei commisso, ff. de leg. 2. et in l. fin. C. de uerbor. signif. ad hec decisio Socin. iun. consilio 71. nu. 15. lib. 1. Vbi in quadam emphyteusi concessa pro descendentibus, ascendentibus, et transuersalibus arguit ab ordine nominationis, ascendentes preterri transuersalib. et in alia accepta pro se, filiis, nepotib. et descendentibus. Grat. Responso 6. num. 26. lib. primo.

Secundo principaliter, quia donec extãt masculi descendentes ex masculis, nec patet locus foeminis, et descendentib. ex eis, etiam quod Feudum concessum sit alicui, et haeredib. suis masculis, et feminis, cap. 1. de eo qui sibi, et hered. suis Socin. iun. consilio 109. lib. II. ubi plenè scribit Bero. consilio 67. numero nono, lib. primo, et 152. nu. 37. in 2. Roland. consilio 71. nu. 15. lib. 1.

Sed

Sed contra concludo sic, ut Illustr. D. Gabriel, de Castellis natus ex Illustr. D. Victoria filia legitima, & naturali olim Illustr. D. Iulij Poiani noue defuncti, præferatur Illustr. D. Fabricio Agnato transuersali remotioris gradus in portione dicti feudi uacante per mortem memorati D. Iulij, sequentibus fundamentis.

4 Primo tamen præmitto, Feudum hoc esse improprium, ac ideò aliorum patrimonialium naturam assequi, quatenus uerba Inuestituræ non repugnent, improprium autem esse demonstratur, nempe, quod pro eo ex pacto Inuestituræ soluitur Sedi Apostol. annua recognitio realis unius Crateris argentei, quo casu Feudum improprium esse, ac transibile ad quoscunque hæredes masculos, & fœminas, extraneos, Clericos, Ecclesias, & alias inhabiles ad succedendum in proprijs, & rectis feudis, ad instar Patrimonialium, fatentur communiter Auctores. Bald. de Pace Constant. in uerbo, Libellariè, ad finem, vbi in feudo pro quo soluitur annuatim par vnum Caponum; & idem Bald. in l. liberti, numero 32. C. de oper. lib. ubi cum soluitur annua præstatio frumentaria, & generaliter ubi præstatur recognitio realis, Cyn. in Auth. Ingressi, columna penultima, C. de sacrosanctis Ecclesijs. Alexand. consilio 136. numero quarto, libro primo, & in l. utrum turpem, ff. de uerb. obl. Aretin. Socin. & Ias. numero 20. in l. Gallus, §. etiam si parente, ff. de lib. & posthum. & in feudo sub annuo censu Crateris unius argentei, consuluerunt Corn. cons. 16. & 239. lib. 1. & Socin. cons. 257. col. 2. Ias. in prælud. Feudor. sub num. 8. & latius consi. 155. columm. 3. in quinto argumento, lib. 2. Dec. consi. 269. num. 6. & 424. num. 14. Ruin. cons. 18. num. 17. & consi. 24. num. 7. & 35. nu. 2. lib. 1. Paris. consi. 12. num. 20. cum pluribus seq. lib. 1. Syluan. cons. 52. numero 11. Natta consi. 159. numero 15. Thom. Minad. in tit. de Feud. conditionato ad finem, Crauet. consil. 293. numer. 9. latissimè autem Moderniores, Cæphal. cons. 1. per totum, cons. 18. nume. 12. consi 151. 361. & 641. Bursat. consi. 85. num. 25. Menoch. consi. 65. Cacheran. consi. 38. nu. 36. Quibus in locis Feuda hæc impropria conditionata, & hæreditaria appellant trāsibilia ad quoscunque hęredes etiam inhabiles ad succedendum in Feudis proprijs, & ut in Monasteria transeunt ultrà præallegatos, Felin. in cap. in præsentia, num. 82. & Dec. num. 84. ext. de probationib.

5 Secundò, feudum istud non gratis concessum fuit, sed in compensationem Ducatorum octomillium, quos Matthæus iam crediderat Sedi Apostolicæ, quo casu non propriè est contractus Feudi, quia non gratuitus, sed magis emptionis est, quia interuenit res, & precium, Bald. in l. si quam, numero 2. C. de oper. liber. & in l. qui se patris, col. 7. vers. hoc scias, C. unde lib. Ias. cons. 63. colnm. ult. lib. 1. Curt. iun. de Feud. in 6. quæst. 1. par. princ. num. 14. Bursat. consi. 14. num. 16. Menoch. consil. 109. numero 18. Bero. consil. 65. numero 45. lib. 1. Et siquidem precium est æquiualens, uera uenditio est, sin autem, resultat contractus innominatus, sic Prepos. Alexand. in cap. 1. colum. 2. de benef. fratr. & de Feudo empto eadem est ratio, prout de alijs Patrimonialibus. Bald. consi. 56. Commune Ast. lib. 4. Natta, cons. 216. numero 4. & 6. & 683. numer. 4. Marin. Frec. de subfeud. lib. 3. q. 33. num. 3. seruatis tamen pactis adiectis in instrumēto concessionis.

6 Ac idcirco in Feudo empto Fœminæ, & Descendentes ab eis, necnon & extranei Hæredes succedunt, quia Feuda huiusmodi ad instar patrimonialium censentur, sic enim cōmuniter concludunt Maiores nostri, Odofr. in Rubr. qui possint succed. in Feudo, Bald. in c. significauit, col. prima de Rescript. Rom. & Alex. in l. etiam, in fi. principij, ff. sol. matr. vbi quod ad extraneos hæredes, sequitur Marian. sen. consi. 19. num. 9. & 10. libro 1. Idem Rom. consilio 367. sub numero 12. & in Feudo empto precio Duc. 1200. Ias. consi. 57. colu. 2. in primo fundamento, & sub nu. 3. libro primo, & in consilio 152. nu. 4. lib. 2. & in Feudis plurium Castrorum emptis a Sede Apostolica per Illust. DD. Farnesios precio Duc. 10. millium, & sub annua recognitione Crateris vnius Argentei. Idem Ias. consilio 27. columna quarta, in quinto argumento, lib. 4. Dec. consilio 390. num. 7. & 424. num. 14. Ruin. consilio 15. num. 2. lib. 1. Paris. consilio quarto, num. 38. lib. primo, Curt. iun. in 1. quæst. 3. par. princip. numero 6. Alber. Brun. consi. 14. per totum, Syluan. d. consi. 52. ubi in Feudo empto precio Duc. 6000. & in eodem casu Natta, consilio 159. num. 14. 15. et 16. ubi inquit, stultum esse dicere, quod in Feudo empto seruentur regulæ feudales, & idem Natta, consilio 216. Cęphal. consilio 3. nu. 115. & consilio 96. num. 30. et præter hos in indiuiduo, quòd Feudum emptum censeatur quid Patrimoniale, Alciat. cōsilio 13. num. 7. lib. 3. Bero. consilio 71. numero 16. et 72. num. 37. lib. primo, Clar. §. Feudum quęst. 73. Decian. consilio 58. num. 50. libro secundo Menoch. consilio 498. numero 17. Cachera. consilio 38. numero 23. Bursat. consilio quarto, num. 15. et 16. indubitanter autem in specie præsenti cum præterea soluatur annua præstatio realis Crateris Argentei, Iacobin. in uerbo, et Fœminis, numero 6. Ias. de Feudis, par. 8. nu. 37.

Et licet Andr. Iser. in cap. 1. §. hoc autem notandum, in tit. qui feuda dare poss. senserit, in Feudo empto, nec fœminas, nec extraneos heredes succedere, et sectatores habuit Præpos. in c. 1. §. et quia uidimus, nu. 62. eod. tit. Brun. consilio 18. sub nu. 9. cum alijs relatis a Menoc. consilio 391. nu. 36. Prior tamen sententia recepta est, et canonizata scriptorum cōsensu; et quinquies in Camera Imperiali ꝑ feminis iu-

dicatum retulit Andr. Cail, libro secundo, Obseruat. 159.

7 Tertio, Feudum hoc improprium, & degenerans esse ostenditur ex eo, quia administratio Iurisdictionalium per substitutum expresse in Inuestitura permissa fuit, ibi (ac etiam cum potestate alium, seu alios suo, & suorum descendentium, & successorum huiusmodi loco) saluo Iure Eccles. Rom. ponendi, & subrogandi; nam quia constat non esse electam industriam certarum personarum, Feudum redditur transibile ad fœminas, & ad quoscunque hæredes, Felin. d. c. in præsentia, sub numero 83. Ias. d. consilio 117. in 4. Argum. Cephal. d. consilio primo, numero 82. 151. numero 4. & 641. numero 35. Canet. in Extrauagan. Volentes, §. sed opere precium, numero 7. & 8.

8 Quartò, quia ad successionem huiusmodi Feudi empti, & Censualis nedum uocati sunt filij, nepotes, pronepotes, & descendentes masculi, sed etiam alij quicunque hæredes, & successores, quorum verborum vniuersalis significatio denotat, & includit fœminas, & hæredes penitus extraneos, prout in Patrimonialibus ad hoc est Baldi decisio in l. 1. quæst. 34. ff. de rer. diuis. & in c. Imperialem, in princ. de prohib. feudi alien. per Federic. communiter recepta, Alex. in l. si patroni, in princ. ff. ad Trebell. & in consilio 7. numero 8. lib. 7. Ias. consilio 57. columna secunda, in 1. & in eodem casu Corn. d. consi. 16. & consilio 239. in 1. & Socin. d. consilio 257. Ruin. consilio 16. num. 5. in 1. Socin. iun. consilio 72. numero 22. libro 1. A lat. §. Feudum, quæst. 9. Roland. consilio primo, numero 44. libro primo, & 79. nu. 29. libro secundo, & consi. 29. num. 17. libro 3. Menoch. consilio 391. num. 26. Cacher. decis. 29. num. 18. quibus in locis plurimos adducunt concordantes.

9 His autem sic propositis, Feudum hoc censuale, & emptitium improprium esse, subintrat alia conclusio, in feudo improprio pariter succedere masculos, & fœminas, fœminas, & masculos, et ab his descendentes, prout in Patrimonialibus, sic enim consentiunt relati supra numero quarto, & quinto, & in indiuiduo post Iacob. Beluis. Bald. in capitulo primo, §. quin etiam, in tit. Episcop. vel Abbat. quem subsequuti sunt Martin. Laud. Aluarot. & Præpos. consulendo autem Fulgos. consilio 8. Soc. d. consilio 557. columna quarta, vers. aliquando et secundo, Dec. consilio 208. columna prima, et 2. Ruin. consilio 15. numero secundo, 24. numero sexto, et consilio 18. numero 13. libro primo, Paris. d. consilio 12. a numero 20. vsque ad 34. libro secundo, et consilio 23. numro 55. libro primo, Natta consilio 156. numero 9. et late Cephal. consilio 151. et præter hos, Brun. consilio 65. Zas. consilio 11. numero 7. Andr. Gail, libro 2. Obseruat. 148. ante num. 4.

10 Ex quibus infertur ad speciem inuestituræ nostræ in qua uocati sunt filij, nepotes, pronepotes, et descendentes masculi, legitimi, et naturales, et sub nomine descendentium masculorum, pariter contineantur masculi ex fœminis, prout masculi ex masculis. Rationes sunt multiplices. Primò, quia in Feudis improprijs masculi ex fœminis pariter succedunt cum masculis ex masculis, ut proximè dixi.

11 Secundo, quia masculi ex feminis sunt proprie masculi, et descendentes a Matthæo primo inuestito, quia uerba eis propriè conueniunt, ergo et dispositio, l. 4. §. toties, ff. de dam. infec. et est text. in §. primo, in Auth. de hæred. uenien. ab intest. et pro Regula sic statuerunt Alciat. consilio 15. columna prima, libro 8. consilio 34. columna secunda, et iterum consilio 104. libro 9. Ruin. consilio 49. columna secunda, et 120. num. 8. libro primo, Curt. iun. consil. primo, num. 24. latè Socin. iun. consilio secundo, in 3. Vegius, consilio 63. nu. 74. Alba consil. 86. et 87.

12 Tertio, quia in re transitoria ad extraneos hæredes, ut concessio alicui facta pro se, et descendentibus suis masculis, masculi ex feminis contineantur, decisum legitur a maioribus nostris, Paul. de Castr. in l. prima, C. de cond. inser. Cepol. in ciuilibus, consilio septimo, numero 15. libro primo, Socin. iun. d. consilio secundo, numero 17, libro tertio, Bertazzol. consilio 85. numero quarto, quos sequutus sum de fideicommiss. Artic. 26. numero 11.

13 Quarto, quia ubi in aliqua dispositione fit mentio masculorum, non ratione Agnationis conseruandæ, prout contingit in statutis excludentibus fœminas propter masculos, sed ratione uirilis sexus, veluti in Iurisdictionalibus concessis a Principe alicui, et descendentibus suis masculis, eo casu masculi ex fœminis continentur; Socin. in l. Gallus, §. nunc de lege, numero quinto, ff. de liber. et posth. et illic Claud. Aquens. idem Socin. apud Brun. consilio 10. columna secunda, sequuti sunt Rub. Alexand. consilio 22. numero 11. Socin. iun. consilio secundo, numero 11. libro quinto, Gabriel. consilio 96. numero 13. Menoch. libro 4. præsumpt. 85. numero 3. et ego dixi loco præallegato, num. 14.

14 Quinto, quia vbi nepos venit iure propriæ vocationis ad successionem in Baronia, quia vocati sint masculi, inhabilitas matris de medio, non minuit iura filij masculi, sic præcisè Bal. in Authent. Cessante, sub numero tertio, C. de leg. hæred. sequuti sunt Soc. d. §. nunc de lege, numero quinto, Ruin. d. consilio 49. numero tertio, in 1. Rube. Alex. consi. 22. columna ultima, propè finem, Curt. iun. consilio primo, columna secunda, vers. et si dicatur, Soc. iun. d. consilio secundo, numer. 20. Bero. consilio 96. columna prima, et secunda, libro primo. Cephal. consilio 103. ubi latè con-

clu-

cludit, nepotem venientem ex propria persõna, & iure suo, capere posse, quod parens illius capere non poterat, idque probauit Panciról. quoque consilio 169. numero 13.

15 Et quamuis aliqui sensisse videantur, vt data paritate gradus masculus ex masculo preferatur, & masculus excludat fęminam, Vlderic. Zas. consil. 11 nu. 12 lib. 1. Ruin. consil. 40. num. 6. lib. 1. Roland. consil. 84. num. 14. lib. 4. horum tamen traditio in Feudis improprijs reijcitur ex communi intentione, quemadmodum dixi supra, numero 9. Et præterea, non militat in casu subiecto: quia nullus extat masculus ex masculo par in gradu cum Illustr. D. Gabriele.

Quare concludo, in Inuestitura subiecta sub nomine descendentium masculorum contineri pariter masculos ex fœminis, prout masculos ex masculis.

Ad contraria autem facilis est solutio. Nam ad primum respondeo, Argumentum præsupponere sub nomine descendentium masculorum non contineri masculum ex filia, quod negatur: quia sumus in Feudo improprio, & per plures alias rationes supra relatas.

Ad secundum respondeo, Argumentum recte procedere in Feudis proprijs, & rectis, nam si in his ex pacto Inuestituræ vocentur masculi, & fœminæ, ordine successiuo intelliguntur vocati, d. capitulo primo, de eo qui sibi, & hæred. suis, diuersum est in Feudis improprijs, nam instar patrimonialium tenent, ideo masculi ex masculis, & masculi ex fœminis pariter succedent, ad ea quæ dixi supra, numero quarto, & nono. Et hæc satis sint quoad primum dubium.

16 Circa secundum, quod existentibus descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, legitimati non succedant, id quidem compertissimũ est ex tenore Inuestiturę, nẽpe subordinati sunt in succedendo Matthæo primo inuestito non solũ filij, nepotes, pronepotes, & descendentes masculi, legitimi, & naturales, sed etiam legitimati, itaque ex ordine Scripturæ descendentes legitimi, & naturales masculi, præferuntur legitimatis, ad dicta supra, numero secundo, & præterea ex vi illius alternatiuæ, seu ad text. in l. cum patet, §. à te, ff. de leg. 2. & in l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebell. Et cum inter descendentes masculos legitimos adnumeretur D. Gabriel, ex dictis suprà, proindè resultat vt præferatur Iosepho legitimato, & licet legitimati per Rescriptum, habere soleant de iure easdem successiones, quas habent legitimi, & naturales, vt plene legitur in Auth. Quibus modis nat. eff. legit. & quibus modis eff. sui, attamẽ in Feudalibus, in quibus naturales legitimati succedere nequeunt, nisi expresse fuerint legitimati à Principe supremo ad Feuda, vel à Comite habente specialem auctoritatem legitimandi ad Feuda, uti plene notatur in capitulo primo, §. naturales, in tit. si de feud. fuer. controu. per Signorol. consilio 220. Quidam Ianolus, Oldrad. consilio 247. Dec. consilio 76. columna prima, & 269. numero 14. & consilio 85. numero quinto, & per Tiraq. de Retract. Lignag. §. primo, Glos. 3. & numero 7. satis consultum fuit legitimatis per Rescriptum, ut post legitimos succedere possint in hoc feudo, in quo alias ex simplici dispensatione, & legitimatione non successissent, nil mirum si in successione post habiti fuerint legitimis, & naturalibus, sufficit enim si in aliquo fuerit eis consultum, ad l. si tutori, C. de negot. gestis, ne specialia multiplicentur, ad text. cum glo. in l. prima, C. de dot. promis.

17 Pręterea considerandum est, quod Inuestitura hæc Ecclesiastica, quę admittit legitimatos, estò, quod generaliter intelligatur etiam de legitimatis per Rescriptum; attamen per punctum rationis, & honestatis, uidetur restringenda ad naturales tantum legitimatos, quos Natura, & Leges ciuiles cognoscunt, nec penitus improbant, Auth. Licet, & per totum illum titulum, C. de Natural. Spurios autem, & Adulterinos, leges penitus abhorrent, & à successione Parentum arcent, §. si uero effusa, in Auth. Quibus modis natur. effic. sui; Vnde isti longe peioris conditionis sunt, quam Naturales, ut in d. Auth. Licet, & plene Crauet. consilio 138 columna secunda, & 176 in princip. & indigni sunt, ut filij nominẽtur, d. §. si uero effusa ac ideo non est uerisimile Nicolaum V. Sum. Pont. miræ Religionis, & sanctitatis, ac castitatis amatorem, de his sic odibiliter natis sensisse ut inquit Angel. in Disputat. sua, Nobilis quidam. Sequitur Ruin. consilio 161. numero 24. libro secundo, & magis in terminis Bald. in capit. fin. columna prima, de præsumpt. ubi inquit, quod Papa non præsumitur uelle prouidere indignis, quia odiosi non compræhenduntur in gratiis. Sequuntur Ias. in l. si ab hostibus, §. si uir, columna prima, ff. soluto matrimonio. Marsil. consilio 93. columna secunda, Roland. de lucro dot. quæst. 61. num. 16. nempe ex persona loquentis uerba moderanda sunt, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellian.

18 Propterea summi debet interpretatio, ut in indefinito sermone de legitimandis, de quo in Inuestitura, hi sic nati non contineantur. Bald. consilio 207. quæst. libro secundo, decidit, concesso feudo pro se, & quibus uoluerit relinquere, non tamen intelligi actum ut possit relinquere Spurio: quia est uilis; & odibilis, & probauit Ruin. consilio 105. numero secundo, libro tertio, & ex pluribus exornat Roland. consilio 79. numero 39. & infra libro primo.

Et generaliter, ut indefinita locutio non compræhendat Spurios, & Adulterinos in fauorabilibus, tradiderunt Bart. in l. ex facto, columna secunda, ff. ad Trebell. Alexand. ibi, numero septimo, & numero

51. Ripa, columna prima, & numero 49. Alexandr. consilio 60. columna tertia, & quarta, libro secundo, Dec. post Abb. in cap. in præsentia, num. 35. de probation. Cæphal. consilio 591.

19 Augetur Argumentum; nam intelligendo Inuestituram de naturalibus legitimatis, remouetur unum impedimentum, quod est legitimatum non succedere im emphyteuticis, & feudis ecclesiasticis, licèt in prophanis succedere valeat, Bald. Salic. Alex. Ias. & Dec. in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & subst. intelligendo autem de Spurijs, & Adulterinis, plura remouerentur impedimenta, quia isti sunt longè magis infames, & odibiles.

20 Dispensatio autem sic debet accipi, ut prosit ad remouendum unum impedimentum, non plura. Oldrad. consilio 242. Roman. consilio 326. Abb. in c. per uenerabilem, columna septima, uers. his præmissis, qui fil. sint leg. latè Alex. consilio 195. lib. 2. Dec. consilio 338. columna secunda, Roland. cons. 86. numero 42. lib. 1.

21 Denique aduertendum est, utramque legitimationem multiplices pati defectus nullitatis obreptionis: constat autem obreptionem uiciare Rescriptum, & Priuilegium legitimationis. Alex. d. consil. 60. columna ultima, cum pluribus, ut per Roland. consilio 22. numero secundo, lib. tertio, Port. Imol. consilio 105. numero 48. Roland. d. consilio 12. numer. 4. lib. 4.

22 Et sic quoque subreptio etiam modica uiciat, quæ tamen talis sit, quoque potuisset auertere Principem ad non legitimandum, uel non ita de facili. Abb. d. cap. per venerabilem, numet. 27. Alex. consilio 129. numer. 3. & numer. 20. lib. 6. Syluan. consilio 45. numer. 48. Bursat. consilio 390. num. 55. Sforc. Odd. cons. 16. nu. 21.

23 Primo, itaque aduersus legitimationem Principis Massę obijcitur; quia Comes habẽs a supremo principe potestatem legitimandi ad feuda, non uidetur posse ponere manus in feudis immediatè procedentibus a supremo ipso Principe, arg. c. ut nostrum, c. ut debitus, de appel. & quia res, & auctoritas superioris uidetur excepta, l. si hominem, ff. mand. & in specie tradiderunt Petr. Anchar. consilio 308. numero 7. Ruin. consilio 69. numero 18. & consilio 99. numero 8. libro 3. Cæphal. consilio 23. numero 55. & latius, numero 63. & infra, & est consideratio valde stringens, quamuis Bertazzol. consilio 3. num. 40. contra Cæphal. responderit.

24 Secundo, quia potestas data a Papa Laico legitimandi ad feuda, uidetur accipienda de alijs, nõ de feudis ecclesiæ Romanæ immediatè, quia ecclesia hos sic natos, præsertim Adulterinos, abhorret, sic Berous, cons. 175. nu. 21. lib. 2.

25 Nec nouum uideri debet, quod legitimatio Principis Massæ sit nulla quoad feuda ex defectu potestatis, qui tamen nõ inficiat quo ad allodia. Angel. consilio 402. Titius. Alba, consilio, 172. num. 56.

26 Tertio, quia cum intenderet D. Iulius per legitimationem Iosephi Spurij secludere D. Gabrielem nepotem ex D. Victoria filia legitima, & naturali a successione feudi Pedisluci ex ui Inuestituræ admittentis legitimatos masculos, debebat utique in actu legitimationis meminisse Principij Inuestituram excludentem, alioquin uti subreptitia non noceret legitimatio quo ad feudum illud, sic clarè deducitur ex dictis Socin. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 14. & consilio 246 numer. 7. lib. secundo. Ruin. consilio 68. col. prima, & consilio 82. num. quinto, lib. tertio. Dec. consi. 393. num. 7.

27 Quarto, quia ubi agitur de legitimatione ad feudum antiquum, narrare oportet qualitatẽ feudi, s. quod sit antiquum, aliàs legitimatio redditur subreptitia, quia non facilè Principes legitimant ad antiqua feuda in præiudicium compræhensorum. Calderin. consilio primo, in tit. de feud, Gozadin. consilio 26. sub numero 41. Ruin. consilio 36. numero 13 libro 1. Socin. iun. consil. 95. numero 32. libro 3. Roland. d. consilio 10. numer. 19. & consilio 22. numero 12. lib. 3. et in utraque legitimatione de feudo hoc, quod antiquum sit, nulla habita fuit mentio.

28 Rursus, narrare oportet personas omnes su perexistentes successibiles in feudo, quę per legitimandum excluduntur a successione feudi, alioquin quo ad hos legitimatio uti subreptitia, nullius est toboris, Quare, cum in utraque nulla sit facta mentio de existentia D. Gabrielis, uitium subreptionis inest. Sic in puncto Alex. consilio 67. numero 18. libro primo Aret. consilio 166. in ult. Dub. Dec. consilio 85. columna penult. uers postremo. Ruin. cõsilio 23. sub numero 9. libro 5. & consilio 51. numero 3. libro tertio, pręclarè Alber. Brun. consilio 15. sub numero 19. ubi refert sic decisum in Rota Romana. Sequuntur præcisè Paris. d. consilio 12. numero 222. lib. 2. Soc. iun. consilio 14. numero 3. et 4. lib. 2. & consil. 95. num. 52. lib. tertio, Roland. d. consi. 10. numero 17. et consi. 22. num. 12. uolum. 3. Bertazzol. consilio 3. num. 4. et consi. 101. nu. 23. Cacher. consi. 68. nu. 48.

29 Quinimo, legitimatio facta per Principem, semper præsumitur ex mente eius facta sine pręiudicio eorum de quibus non fuit facta mẽtio. And. Gail. Practicar. Obseruat., c. 139. nu. 10. Menoch. consilio 202. sub nu. 168. uers. secundo corruit, Ex Regula generali, quod Princeps nolit per suas concessiones alteri præiudicare, l. 2. §. meritò, et §. si quid, ff. ne quid in flum. publico.

30 Quintò, quia Papæ non fuit narratum feudum hoc esse dignitatis, et Iurisdictionale, ꝗ tamen exprimi debebat, quia ad hæc non facile

le Principes legitimant odibiliter natos, quos infamia facti sequitur. Menoch. post plures, d. consilio 520. sub numero 30. vers. tertio corruit; Item nec petitum fuit Iosephum ad hoc feudum legitimari, quod tamen in precibus fieri debebat. Clar. §. Feudum, quaest. 82. Nec quoque narratum fuit feudum esse ecclesiasticum, & immediate de iuribus ecclesiae Romanae, quae tamen exprimi debebant, Card. Paleot. de Nothis, & Spur. cap. 31. numero 8. Bursat. consilio 490. num. 56. & 64. Sed Papae narrata fuit legitimatio Principis Massae, de Iosepho nato ex Iulio vxorato, & Attilia soluta, ad effectum succedendi in bonis paternis, maternis, & aliorum, & petitum fuit prouideri, Papa antem ad haec legitimauit, & incidenter ad feuda; Vnde obscura, & perfunctoria petitio haec, & legitimatio, non videtur sufficere l. de pupillo, §. qui nunciat, ff. de op. noui nunc. & l. aut qui aliter, §. 1. ff. quod vi, aut clam, cum alijs adductis à Tiraq. de Retractu Lignag. §. 36. glo. 2. num. 32.

31 Nam & in legitimationibus, quae fiunt à supremis Principibus ad feuda, oportet eos plene esse informatos de conditione personarū, & de alijs circunstantijs, quae possent retrahere ad non legitimandum, alias non valent. Oldr. consil 247. vbi in legitimatione Regia, & in alia Alexan. consil. 195. lib. 2. & alibi saepissime consulentes.

32 Nec resistit, si diceretur sufficere quem fuisse legitimatum ad feuda, quamuis non fuerit dictum ad tale, & tale feudum. Curt. iun. post Martin. Laud. de feud. in 3. par. princip. in §. expedita, sub numero 39. Clar. d. quaest. 82. numero 1. Roland. cons. 49. numero 5. libro quarto. Respondeo, verum esse id in feudis inferioribus, secus vero in feudis dignitatum, & iurisdictionalibus, sic Bald. in l. eam quam, numero 42. C. de fideicom. quem ad hoc retulerunt Curt. & Laud. & licet dicant ipsi de maximis dignitatibus, Bald. tamen de feudis dignitatū, & curatis loquitur, ac ideo eius dictum procedit in feudis iurisdictionatis Castrorum, & villarum, sic praecise Anchar. d. cons. 308. sub nu. 8. vers. tertio mouet.

33 Nec etiam officit, quod ex auctoritate Papae Spurij, & adulterini legitimentur ad feuda etiam ecclesiastica, Cuman. consi. 168. numero 4. vbi inquit, quod ita seruatur. sequitur Clar. §. feudum, quaest. 82. numero 9. nam verum est dictum Cumani quo ad potestatem Papae, sed dicimus ex multiplicibus subreptitionibus supra relatis, legitimationes nullitatis, & nullitatum vicio subiacere.

34 Nec etiam iuuat D. Iosephum, quod ipse veniat ad successionem feudi ex pacto Inuestiturae admittentis legitimatos non ex legitimatione ad feuda, quia statim quod reperit se legitimatum ex vi pacti sit habilitatus ad succedendum in feudo, vt inquit Paul. Castr. consilio 461. col. 6. vers. secundo modo, libro primo, cuius dicta vbi in Inuestitura de legitimatis expressum fuisset, sequitur Ruin. consilio 99. sub num. 3. libro 3. Surd. consil. 1. num. 93. ac ideo Bulla Pij V. 1570. 6. Kalend. Febr. edita contra illegitimos legitimatos per Rescriptū, eos inhabilitando ad succedendum in feudis, & emphyteuticis bonis ecclesiasticis, de qua scripserunt Menoch. consi. 428. numero 1. & 511. numero 7. Nauar. de redditib. ecclesiast. §. 19. nihil in proposito obsistere videatur, stante pacto Inuestiturae. Nam respōdeo, hec procedere, cessante vicio subreptionis alioquin ex defectu voluntatis in legitimante, legitimatio non prodest.

35 Ad tertium dubium, quod deficientibus masculis legitimis, & naturalibus, & masculis legitimatis, succedere possint foeminae, & extranei haeredes, respondeo affirmatiue, ex vi, & natura illorum verborum (& alijs quibuscunque, haeredibus, & successoribus) quae in sui uniuersalitate foeminas, & extraneos haeredes cōplectuntur, sicuti ex Bald. authoritate tradiderunt relati supra, numero 8. vbi de communi, & quia in feudo improprio, & emptitio succedunt feminae, extranei haeredes ecclesiae, & loca pia, quemadmodum abunde dictum fuit supra, num. 4. q. 5.

Et quia illa verba (haeredibus, & successoribus) in feudo, quod non sit rectum, & propriū, feminas quoque continent. Socin. d. cons. 257. columna quarta, quaest. 5. Dec. consil. 208. colum. penult. vers. tertio.

36 Nec turbat, quod feudum concessum sit cū iuramento fidelitatis, ac ideo feminae videantur insuccessibiles, quia non possint praestare seruitia personalia sub eo iuramento contenta, Bald. in l. quoties, columna prima, C. de suis & leg. Alex. cons. 9. lib. 5. Dec. cons. 193. Ruin. cons. 16. numero 14. & cons. 39. numero 13. libro primo. Brun. cons. 41. numero 4. Roland. cons. 41. num. 26. & cons. 48. num. 35. lib. 4. Decian. consilio 54. lib. 2. Menoch. cons. 391. num. 10.

Nam tollitur obiectum pluribus modis; Primò, quod vbi foemina ex verbis, aut ex natura feudi includitur, videtur actum, vt per substitutum seruire possit quoad ea seruitia, quae ipsa personaliter praestare non possit. Specul. de feud. §. quoniam, vers. 21. Bald. consil. 352. numero 2. libro 1. Alex. cons. 10. numero 4. libro 5. Isern. in cap. 1. de Vas. mil. qui arm. bell. Cor. consi. 16. num. 4. & 239. columna prima, libro 3. Affiict. Decis. 320. Ruin. cons. 18. numero 13. lib. 1. Capic. decis. 10. num. 16. Caephal. cons. 1. numero 10. & 151. num. 24. Osasch. decis. nu. 20. Menoch. cons. 65. num. 35. Bero. cons. 65. num. 62. lib. 1.

Secundo, quod femina praestabit ea seruitia realia quae à Domino sunt solita exigi, latè Paris. consilio 12. numero 49. & 50. vbi post Socin. d. cons. 257. columna secunda, plene concludit iuramentum fidelitatis non arcere feminas à successione feudi improprij, & conditionalis.

Ter-

Tertio, quod præstabit ea seruitia quæ fœmina ipsa pro sexu præstare poterit, Decian. conf. 54. nu. 47. lib. 2. cætera per substitutum præstabuntur, vt dictum fuit.

37 Sed contra obijcitur, nam in Inuestitura dictum fuerat de descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, ac etiam legitimatis: postea subiuncta fuit sequens adiectio, (ac alijs quibuscunque hæredibus, & successoribus) ideoque pronomen (alijs) ex natura relationis repetere videtur de alijs quibuscunque masculis hæredibus, & successoribus, nam eius natura est, vt repetat, glos. Bald. & cæteri scribentes, in l. si fugitiui, C. de seru. fug. etiam si adiuncta sit vniuersalis (Quibuscunque aliis) Oldr. consil. 8. Quidam testator, vbi decidit, iubente testatore solui nominatim certis creditoribus cuiusdam ciuitatis, & quibuscunque alijs, intelligatur iussio de alijs creditoribus, eiusdem tamen ciuitatis. Sequitur Ias. in l. si vnus, in princ. num. 10. ff. de pact.

Respondeo, dictionem, seu pronomen (Alius, alia) non semper repetere similia, sed sæpe signare personas diuersas, text. est ad hoc in l. si filium, ff. de lib. & posth. vbi Ias. sic aduertit, in 1. notab. & plura adducit, & quod legitur in Euangelio (& alij duo nequam) & idem Ias. in l. ait prætor, §. iurare, num. 8. ff. de iureiur. glos. in l. Iulianus, ff. de hæred. instit. & conclusio hæc non habet iudicio meo probabilem difficultatem, considerata ui uerborum, & natura feudi improprij, & emptitij.

38 Secundo obijcitur, fœminas non succedere in feudis iurisdictionatis, quia de iure scripto fœminæ non sunt capaces dignitatum, & bonorum cum administratione, & iurisdictione, Bart. in l. 2. ff. de reg. iur. & in l. 1. C. de mulier. & in quo loco, lib. 11. nisi ex priuilegio, aut consuetudine ueluti in mulieribus præexcellentibus, Reginis & Comitissis, & sic quoque senserunt Salic. & Paul. in l. fin. C. de arbitr. Imola, in cap. significauit, de Rescript. quos, & alios ad hoc adduxit Ruin. consil. 38. sub numero 4. consilio 40. numero 6. & consilio 208. sub numero 6. libro 1. & clare Petr. Anchar. cõsilio 339. Pro maiori, Dec. consilio 85. columna penult. vers. præterea, ubi post Canon. ab eo relatos, sic concludit, nisi aliter sit de consuetudine, & plenius Socin. iun. conf. 65. num. 24 & Infra, libro 1. & conf 167. num. 10. libro 2. Bursat. conf. 131. num. 26. in feudalibus. Imola, Geminian. & Franc. in c. grandi, de suppIen. neglig. prælat. in 6. & in primogenituris Mattin. Laud. in tract. de primog. colum. 5. uers. quero nunquid fœminæ, latissime Tiraque. de iure primogen. quæst. 10.

39 Respondeo, fœminas non succedere in feudalibus dignitatibus, quia in feudis non succedũt iure scripto, sed ubi uerba Inuestituræ, aut feudi qualitas admittit mulierẽ ad feudi successionem, succedit, quamuis feudo sit annexa iurisdictio, sic in indiuiduo Corn conf. 16. colũna ultima, ad finem, libro 1. Adducit text. in cap. dilecta, extra de maiorit. et obed ubi si fœminæ delata sit dignitas cui sit annexa iurisdictio, cum dignitate transit in eam quoque iurisdictio, sicut ibi notarunt Butr. Imola, et Panorm. quia ut inquit Butr. concessa dignitate, uidentur quoque consecutiua omnia concessa, et generaliter, ubi fœmina in feudo succedit, ut iurisdictionem exerceat, tradiderũt Hostiens. Ioan. Andr. Bald. Anton. Butr. et Abb. in d. cap. significauit, quos retulit Tiraque. dicta quæst. 10. nu. 9. Vnde si feudum iurisdictionatum sit hæreditarium, mulier succedens in hæreditate, succedit quoque in feudo. Alex. consilio 24. nu. 12 lib. 5. Ruin. consil. 38. nu. 7. l. 1. Menoch. consilio 331. nu. 31. Preterea, et secundo, Argumentum tollitur ex dictis supra, nu. 7.

40 Ad quartum dubium, An inspecto tenore Inuestituræ, filius masculus excludat matrem superstitem in successione huius feudi, et nepos amitam? Equidẽ, dubitabilis uidetur quæstio, quia hę sunt proximiores.

Attamen, pro masculo concludẽdum puto, quia ex ordine Inuestiturę uocati sunt prius filij, nepotes, pronepotes, et descendentes masculi a Matthęo inuestito, legitimi, et naturales, uel etiam legitimati, et deinde alii quicunque hæredes, sub quorum appellatione continentur fœminę, Quocirca, cum fœminæ uocatę sint post masculos, masculus matrem, et amitam ratione sexus magis priuilegiati, excludit, ad hoc glo. in capitulo 1. de eo qui sibi, et hęred. suis ubi in feudo accepto pro se, et hęredibus masculis, et fœminis determinat filiũ, matrem, et matris sororem excludere, quia masculi sunt prius uocati quam fœminæ, et illam gloss. sequuntur communiter feudiste ibi, Iacobin. in uerbo, et feudis, numero 16. ad hoc etiam Bal. decisio in consilio 167. D. Iordanus, in 2. ubi in feudo accepto pro se, et descendentibus masculis, et fœminis, cum prælatione masculorum, concludit masculum ex nepote amitam excludere, sequitur Curt. iun. de feud. in 3. par. princ. nu. 18. et in consilio 140. columna prima, et in emphyteusi sic, ut supra accepta cum prælatione masculorum, consulendo unanimes responderunt Petr. Anchar. et Florian apud Anchar. consilio 359 Nos Petrus, et in proposito nostro inest qualitas prelatiua masculorum, quia ex ordine scripturæ specialiter prius nominati sunt masculo, ad dicta superius numero primo, et secũdo, et sic quoque in fidei commissarijs conclusi in art. 27. n. 3. 5. et 7. Quibus addendum est, quod matris existentia de medio, et illius inhabilitas, nõ impedit nepotem suo proprio uenientem ad successionem, ueluti ex multorum authoritatib. dictum fuit supra, nu. 14.

41 Ad quintum, et sextum simul coniuncta, An nepos ex filia natus in uita D. Iulij, præferri debeat in successioue huius feudi pronepoti ex alia, non nato, nec concepto in illius vita? dubium

bium quidem leue non est, nam in patrimonialibus si pronepos conceptus fuisset in vita Proaui, absque dubio concurreret cum nepote per text. clarum in §. cum filius, Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. vbi plene Doctores: attamen, quia non fuit conceptus in vita Proaui, concursum cum nepote iam nato non haberet, l. Titius, l. item prætor, ff. de suis, & leg. l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cogn. & l. si quis filio exhæredato, ff. de inius. test. & in specie contra pronepotem non natum, nec conceptum, responderunt Bald. consilio 111. numero primo, & melius consilio 131. numero quarto, & 132. libro 2. Petr. Anchar. consilio 365. colum. prima. Socin. consilio 10. columna prima, & 2. libro 3. Dec. consilio 364. columna 2. & latè Tiraquel. de Retr. Lignag. §. 1. glo. 9. nu. 80. & infra.

42 Sed quia versamur in feudalibus in quibus plures ordine successiuo sunt vocati post longum tractum temporis, in quibus etiam non nati, nec concepti in vita defuncti solent succedere ex ui pacti Inuestituræ, vti Bart. declarauit, in d. l. item prætor, & plenius Bald. Angel. Imola, Alexand. & Ias. in l. quod dicitur, ff. de uerb oblig. Socin. iun. consilio 76. num 6. & 7. in 1. Videretur istos pronepotes concurrere posse cum nepotibus.

43 Verum adhuc pro nepote sentio; nam cum tempore mortis D. Iulij, quo feudi successio fuit aperta, natus foret nepos, equidem ius successionis fuit sibi delatum, & acquisitum: pronepoti autem non nato, nec concepto, nullum ius quæri potuit, quia nõ entis nullæ sunt qualitates, l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pet. & in terminis sic decidit Lambertin. relatus a Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in Rubr. de testament. in uers. Lambertinus, per tex. in l. cũ pater, § . hæreditatem, ff. de leg. 2. ibi, (qui eo tempore uixerint,) & eius decisio est communiter recepta. Socin in l. si cognatis, numero 30. ff. de reb. dub. & consulendo Alex. consilio 13. & d. Ant. de Prato, in cons. seq. libro 4. Soc. consilio 113. libro 1. Dec. consilio 253. columna fin. Ias. consi. 206. numero 1. in 2. Ruin. consilio 106. numero 6. & numero 10. lib. 2. Paris. consilio 36. columna tertia, & 41. numero 29. lib. 2. Tiraq. eo. loco, numero 97. & infra, cum alijs à me adductis in Artic. 22. numero 72. Et quamuis allegati Auctores loquantur in materia fideicommissaria, quia tamen proportionabilis est ad materiam feudalem (nam vtraque ordine successiuo pluribus defertur, ideo ualet regulariter argumentario de una ad aliam; sic post Andr. Isern. Dec. consilio 445. numero 18. Marzar. consilio 1. columna 9. & comprobaui ego ex pluribus, d. Art. 27. numero 4. nec resistit Bart. traditio in d. l. item prætor, nam Bart. & sequaces uolunt, quod in istis feudalibus nati post mortem recipientis admittantur, præsupponunt tamen eos natos, & conceptos tempore quo aperitur casus feudi, & emphyteusis, alioquin tunc natus succederet, illis post natis, exclusis.

44 Rursus, dici potest, quod natus tempore purificatæ successionis in feudo, præferri debeat concepto & nato post, sicut dicitur de nato in uita constituentis feudum & fideicommissum, ut præferatur post natis etiam sibi paribus in gradu, Curt. iun. consilio 58. prope finẽ. Crott. in repet. §. Diui, numero 164. & Ferdinan. numero 268. Socin. iun. consilio 172. columna prima, & secunda, in 2. Alciat. consilio 76. numero primo, libro 9. Cœphal. consilio 318. numero 23. Rim. iun. consilio 75. numero 38. & 482. numero 64. & 564. numero 13.

45 Denique in feudis, & emphyteuticis non hæreditarijs, sed ex pacto, & prouidentia, prærogatiua gradus consideratur, ut qui prior in gradu reperitur, is præferatur in successione, sic enim determinarunt Alex. consilio 201. in 2. & 129. in 5. sequitur Ruin. consilio 25. numero 23. & 162. libro 1. & consilio 124. columna penultima, in 2. Ias. in l. is potest, columna 6. ff. de acquir. hæred. Rubeus, Alex. una cum Natta, consilio 82. Menoch. post alios, consilio 498. num. 19. & 20.

46 Constat autem feudum hoc quoad filios, nepotes, pronepotes, & descendentes masculos Mathæi primo inuestiti, quia concessum sine qualitate hæreditaria esse ex pacto, & prouidẽtia, quamuis quoad alios sit mere hæreditarium; nec inconuenit, ut idem feudum respectu descendentium masculorum sit ex pacto, & prouidentia, & respectu fœminarum, & extraneorum sit mere hæreditarium, Camerar. in repet. c. 1. numero 45. an agnat, uel filius.

47 Ad septimum & ultimum quæsitum, an ob non solutionem annuæ pensionis Crateris unius argentei omissam per plures annos, ceciderint feudatarij a feudo: Quæstio non est noua; nam Bald. in c. quæ in ecclesiarum, numero 13. de constitut. sensit pro amissione feudi, per text. in capitulo 1. §. sed nec est alia, in tit. quæ fuerit prima causa, &c. & refert eiusdem opinionis Innoc. in cap. ad Apostolicæ, de re iu dic. libro 6. & idem Bald. in c. si duobus, extra de re iudic. ubi quod per cessationem biennalem Vasallus cadat à iuribus suis, & opinionem hanc in feudo pro quo præstatur realis census, non autem seruitium personale, relata Baldi sententia, probauit Dec. in Authent. qui rem, numero septimo, C. de sacrosanct. eccles. quia feudum pro quo præstatur annuus census accedit naturæ emphiteusis. Dec. ipse cons. 138. num. 8. Curt. iun. de feud. in 4. par. nu. 78. 79. & 80.

Sed contra stat communis scriptorum traditio. Specul. in tit. de locato, §. nunc aliqua, uers. 85. Ioan. Andr. post eum, & Geminian. in d. capit. ad Apostolicæ, §. sed licet in notabil. & in ult. col. de re iud. libro 6. Imola in cap. 2. columna 20. extra de feud. Roman. in l. 1. §. 1. ff. de publican. & in consilio 70. columna 1. Cardin.

din.in cap. potuit,de locat.vbi refert ita consuluisse,quando vltra censum, præstitum fuit iuramentum fidelitatis; Sequitur Aluar d.§. sed nec est alia, columna penultima, vbi refert sic consuluisse cum D.Paulo de Castr. Afflict.ibidem, columna vltima,& horum opinionem communem dicens,sequutus est Alex. consilio 9. columna secunda, libro 3. motus, quia lex feudalis hoc non dicit, igitur pœna priuationis cessabit, l.at si quis,§.diuus,ff.de religios. §. cum autem,in Auth. de non elig. sec. nub. Nec facienda est extensio ab emphyteusi ad feuda,l. si præses, l. si de interpretatione,ff. de pœn.l.quod vero,ff.de legib.c.odia,de reg.iur. in 6.& idem Alexand. consilio quinto,columna secunda,libro quinto. Ias. post Fabr. in l. 2. num.46.C. de iure emphyt.& in prælud.feud, numero 57.vbi refert sic consuluisse Collegiũ Mediolanense, & sic consuluerunt Corn. d. consilio 16. columna quarta, & consilio 239. sub numero tertio,libro primo. Dec.ipse,consilio 138. numero quinto, Socin. consilio 167. columna prima,& d.consilio 257.columna prima, Ruin.consilio 35.numero 29.libro primo, & pulchre vltra hos Raph. Cum. d. consilio 164. Prælatos, sub numero secundo,vbi optime respondet ad text. in d. §. sed nec est alia; nam text. ille loquitur de interpellato recusante soluere censum,cuius absque dubio maior est contumacia & infidelitas, quam eius qui negligenter soluere omisit, & communem hanc probauit Clar. in §. feudum, quest.51.

48 Quibus addo, quod licet pro re emphyteutica alienata, emptor pro Laudimio teneatur soluere domino directario quinquagesimam precij partem,ad l. 2. C. de iure emphy. secus est in re feudali vendita: nam nec emptor,nec alius in feudo successor,iure communi pro Inuestitura feudali soluere tenetur quinquagesimam pro Laudimio: quia nullo iure sic decisum legitur. Alex.cons.5.col.1.lib.5.Guid.Pap. post Petr.Iacob.in q 415.sub num.3.vbi inquit, quod sic seruetur in Regno Galliæ;de consuetudine tamen Curiarum certæ impostæ quandoque solui solent,ueluti in Regno Neapolitano, Afflict.in c. Imperialem,§. illud,nu.14. de prohib.feu.alien.per Feder.nu.14.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Masculorum mentio in concessione iurisdictionalium nõ censetur facta ratione agnationis,sed ratione sexus.*
2 *Matris inhabilitas non nocet filio iure proprio venienti ad successionem.*
3 *Masculi ex fœminis descendentes,sunt proprie masculi.*
4 *Masculis concessio facta de re pro sui natura transitoria ad extraneos hæredes,includit masculos ex fœminis.*
5 *Fœminæ & hæredes extranei continentur in feudo pro se,& quibuscunque hæredibus.*
Feudum concessum pro se, & hæredibus quibuscunque transit ad fœminas,& ad hæredes extraneos.
6 *Uniuersalis locutio facit vt res & personæ contineantur,quæ alias non continerentur.*
7 *Feudũ concessum sub annua recognitione,impropriũ est.*
8 *Feudum concessum in recompensationem, non est proprie feudum.*
9 *Feudum emptum transit ad fœminas, & ad extraneos hæredes.*
10 *Feudo in improprio succedunt fœminæ cum masculis sicut in Allodijs.*
11 *Ordo scripturæ in inuestituris feudalibus. Emphiteuticis & fideicommissarijs seruandus est.*
12 *Iuramentum fidelitatis non arcet fœminas à successione feudi, quando ex verbis Inuestituræ, & pro natura feudi illius admitterentur.*
13 *Fœminæ non succedunt in feudis iurisdictionatis, nisi sub vniuersitate transeant, in qua mulier succedat.*
Feudis in iurisdictionatis an fœminæ succedant.
12 *Masculus excludit matrem & amitam in concessionibus omnibus, in quibus vocantur masculi,& fœminæ cum prælatione masculorum.*
14 *Feudum an amittatur ob non solutionem census, ita vt ad dominum deuolua tur.*
15 *Pœna non infertur amissionis feudi nisi lex exprimat.*
Feudum non amittitur nisi in casibus à iure expressis.
16 *Ab emphyteusi ad feudum in materia commissi ob censum non solutum,non procedit argumentum.*

Consilium Sextum.

IN causa admodum graui Iurisdictionali Castri Pedisluci, quæ Romæ agitur. Viso responso Sacri Regij consilij Neapolitani, edito pro Ill.D. Gabriele de Castellis,necnõ & consilijs complurium Clarissimorum Iurisconsult. cum omnibus scripturis ad nos transmissis,mature perpenso, & considerato,vt decet, tanto negotio, placuerunt nobis quoque conclusiones firmatæ à memoratis Ill. DD. Consiliarijs Regijs super punctis sibi oblatis, & per eos discussis. & quatenus attinet ad primum & secundũ Articulos, satisfaciunt summopere eorum resolutiones. Et primo,quod in Inuestitura & concessione Nicolai V. Summi Pont.facta olim D. Matthæo Porrino,de dicto Castro Pedisluci, pro se, filijs, nepotibus, pronepotibus, & descẽdentibus masculis legitimis,& naturalibus, seu ẽt legitimatis,ac alijs quibuscunque hæredibus,& successoribus,includantur masculi ex fœminis,ex pluribus.

1 Primo, quia in concessione iurisdictionalium, masculorum mentio non fit, nec uidetur facta contemplatione agnationis, sed ratione sexus uirilis, cuius proprium est exercere hæc,non fœminini sexus,l. cum prætor,§.si. ff.de iud. & l.2.ff.de reg.iur. ideo masculi ex fœminis continentur, & in specie sic tradidere Socin.

Socin.in l. Gallus,§. nunc.de lege,ſub nu. 5. ff. de lib.& poſth.& illic Claud.Aquenſ.idẽ Soc. apud Brun.conſ. 10.col.2. Rub. Ale. conſ. 22. num.11.Soc.iun.conſ.2.num.11.lib.5.Gabriel, conſ.96.num.13.

2 Secundò, quia vbi nepos maſculus iure propriè vocationis,quia maſculus, venit ad ſucceſſionẽ in Baronia, inhabilitas matris de medio non minuit iura filij maſculi,Bald. in Authẽt. Ceſſante,ſub n.3. C.de legit.hæred.Socin.ſen. Rub. & Soc. iun. in locis præallegatis, & vltra eos,Ruin.conſ.49.nu.3.lib.1.Curt.iun. conſ.1. col.2.verſ. Et ſi dicatur.Berous,conſi.96.col.1. & 2.lib.1.plenè Cęphal. conſilio 103.

3 Tertiò,quia maſculi deſcendentes ex fœminis ſunt propriè maſculi, & deſcendentes a Matthæo Poiano primo inueſtito,nempe uerba eis propriè conueniunt, ergo & diſpoſitio, ad l.4.§.toties,ff. de damno inf. & eſt tex. in §. 1.in Authen.de hæred.ab inteſt.venien.& pro Regula ſic ſtatuerunt Ruin.conſ.149.col. 2.& 120.num.8.vol.1. Alciat.conſ.15.col. 1. lib.8.& conſ.34.col.2.lib.9.Curt.iun.cõſ.1.n. 24.& late Soc.iun.d.conſ.2.in 3.Alba,conſ. 86.& 87.

4 Quartò,quia in re trãſitoria ad extraneos hæredes,conceſſio alicui facta pro ſe,& deſcendẽtibus maſculis, includit etiam maſculos, qui ex fœminis deſcendunt.Paul.de Caſtr.in l. prima, C.de cond.inſer. Cepol.in ciuilibus;conſi. 7.num.15.lib.1.Socin.iun.d. conſi.2.num. 17. & ex modernis Bertazol. conſ.85.num. 4. At conceſſio ſupra relata pro ſe,hæredibus,& ſucceſſoribus quibuſcunque,includit etiam hæredes extraneos maſculos, vt ſtatim dicetur. ergo propoſitum.

5 Placet etiam ſecunda conclusio: quod ex vi dictorum verborum vniuerſaliũ, ac alijs quibuſcũque hęredibus & ſucceſſoribus, ampliata ſit conceſſio ẽt ad fęminas deſcendentes, necnon & ad extraneos hæredes maſculos; quoniã licèt de natura feudi ſit, vt huiuſmodi perſonæ nõ contineãtur in feudis pro ſe,& hæredibus cõceſſis,ſed tantũ deſcẽdentes maſculi,c.1.§.profecto,de lege Corradi,& c.1.§. etſi clientulus,in ti. de alienat,feu.pater.attamẽ ex vi verborũ vniuerſaliũ (quibuſcunq; hæredibus & ſucceſſoribus)inſpecto particulari tenore inueſtituræ, qui quidẽ principaliter attendi debet,veluti admonẽt Bald.& alij feudiſtę,relati a Iaſ.in prælud.feud.n.98 quonià legẽ cõtractui feudali præſcribit, c. 1. in lit. de duob. ſtatr.a Capit.inueſt. Has quoq; perſonas contineri cõiter receptũ eſt prout in allodialib. Bal. in l.1.n.34.ff.de rerũ diuiſ. & in c.Imperialem, in princ. in tit. de prohib. feu. alien.per Feder. Alex.in l. ſi patroni, in princ.ff. ad Treb.& in conſ.7.nu.8.lib.7.Corn.conſ.16.& 219.lib.1.& in eodẽ caſu Socin.conſi.257.cum concordantibus adductis a Roland.conſi.1.nu.44.lib.1.& a Cacher.in Pedemont.deciſ.26.num.18.

6 Nec mirum, quia uniuerſalis locutio facit vt contineantur res,& perſonæ, quæ alias ſub indefinita nõ continerentur.l.librorum,§. quod tamen Caſſius, & l.'Iulianus,ff.de leg.3.& c.ſi Romanorum,19.diſt. & ex pluribus comprobarunt Natta,conſ.63.nu.13.Cœph.conſ. 150. Roland.conſ.2.in 4.

7 Rurſus,feudũ hoc improprium eſſe videtur, dato,ꝙ conceſſio hæc ſit feudalis, quia conceſſum ſub anua recognitione reali vnius Crateris argentei: quo caſu feudũ improprium eſſe,& in eo ſuccedere deſcendentes maſculos & fęminas,& extraneos hęredes,ad inſtar patrimonialiũ poſt Bal.de pace Conſtantiæ,in verbo,libellariæ,& in l.libert.n.32.C.de oper.li.& Cin. in Auth.Ingreſſi,C.de ſacroſ.eccl.tradiderunt cõiter Authores,Aretin. Soc. & Iaſ.nu. 20.in d.l. Gallus,§. ẽt ſi parente, & præciſe in feudo conceſſo ſub annua recognitione vnius Crateris argentei,conſuluerũt Corn.d.cõſ.16. & cõſ. 239.Soc.d.conſ.257.Iaſ.cõſ.155.col.3.in 5.arg. lib.2.Dec.conſ. 269.n.6. Ruin.cõſ 18.nu.17.& cõſ.24.nu.7.li.1.Pariſ.cõſ. 12.n.20. cũ pluribus ſeqq. lib. 1. Natta,conſ.159. nu.15.cũ plutibus alijs congeſtis à Cęphal. conſ. 1. per totum,& conſ.18.n 12.& à Burſato,conſ.85.num.25.

8 Item conceſſio legitur facta in compenſationem Ducatorum octo millium, quorũ Matthæus creditor erat pro tot mutuatis Sedi Apoſtolicæ,& pro alijs beneficijs impenſis,ita vt conceſſio,quamuis legeretur facta in titulum feudi,quia tamen non gratuita, non eſſet proprie feudum. Bald.in l.ſi qnam,u.2.C.de oper. liber. & in l. qui ſe patris,col.7. verſ.Hoc ſcias, C.vnde lib. Iaſ. cõſ.63.col.vlt.li.1.vnde de feudo eadẽ eſt rõ prout de alijs patrimonialibus. Bld.conſ 57.incip.Commnne Aſt. li.4. Natta, conſ.216.n.5.& 6.& 683.n.4.Mar.Frec. de ſubfeu lib.3.q.33.nu.3. ſeruatis tamen pactis adiectiuis in inſtrumento conceſſionis.

9 Ac idcirco in feudo empto fęminæ & deſcẽdẽtes ab eis, necnõ & extranei hęredes ſuccedunt.quia ad inſtar patrimonialiũ ſunt,niſi pactorum tenor reſiſtat.Odofr.in Rub. qui poſſ. ſucc.in feu.Bal.in c. ſignificauit,n,1.de reſcrip. Rom.& Ale.in l.ẽt,in fine principij,ff.ſol. mater.idẽ Rom.cõſ.367.n.12.Marian. ſenſ. cõſ.19. n.9.& 10. lib.1. & in feudo empto precio duc. 1200.Iaſ.cõſ.57.in.1.ſub nu. 3.& in alijs feudis emptis à Sede Apoſt.p Ill.DD.Farneſios precio duc. decẽ milliũ, & ſub annua recognitione vnius Crateris argẽtei. idẽ Iaſ.cõſ.17.col.4. in 5.Arg.li.4.Dec.cõſ.390.n.7.& 424 n.14. Pariſ.cõſ.4.n.38.li.1.Alb.Brun.cõſ.14.per totum. Curt.iun.de feu.in 3.par.prin.n.6.Et vltra hos in feudo empto precio duc.6000.in eodẽ caſu Syluã.cõſ.52.et Natta,cõſ. 159.nu.14.et 15.et idẽ Natta,cõſ.216.et ex poſteriotibus Cęphal. cõſ.3.n.115. Et quãuis nõnulli cõtra ſenſerint, receptior eſt ſentẽtia hæc.Dec.cõſ.58.n.50.lib. 2.Burſ.conſ.4.n.15.Menoch.conſ.498.n.17.Cachet.conſ.38.nu.23.indubitãter autẽ in præſenti ſpecie, quia vltra ꝙ conceſſio fuit facta precio nummario,et ob ſeruitia impenſa,ſoluitur annua realis præſtatio.Iacob.de feud.in verbo, fęminis,nu.6.Zaſ.de feud.par.8.num.37.

10 Tertia quoque eorum concluſio, quod Ill. d. Gabriel maſculus deſcendens ex D. Victoria filia olim Ill. d. Iulij Poiani vltimo defuncti, ſuccedat pari iure ac ſi eſſet maſculus ex maſculo, itidem placet: tum ea ratione per eos dominos conſiderata, quod maſculi ex fęminis proprie continentur ſub illis verbis, pro ſe, filijs nepotibus, pronepotibus, & deſcendentibus maſculis, legitimis & naturalibus, & quod de maſculis ratione ſexus dictum fuit, non reſpectu agnationis conſeruandę vti ſuperius latius diximus: tũ ẽt vltra eos, quia conceſſio iſta, etiam quod eſſet feudalis, improprium tamẽ eſſet feudũ, & in feudo improprio quia inſtar Allodij tener, pariter ſuccedũt maſculi, & fęminæ: Fęminæ & maſculi: & qui ab his deſcẽdunt. prout in patrimonialibus. ſic enim conſentiunt relati ſupra de feudo improprio, & in indiuiduo poſt Iacob. Beluiſ. Bal. in c. 1. §. Quinetiam, in tit. Epiſc. vel Abbat. quos ſubſecuti ſunt Martin. Laud. Aluarot. & Præpoſ. Conſuluẽdo autem Fulgoſ. conſ. 8. vbi limitat, niſi ex ſtatuto loci maſculus ſecluderet fœminam. Soc. d. conſ. 257. col. 4. verſ. Aliquãdo & ſecũdo. Dec. conſ. 208. col. 1. & 2. Ruin conſ. 15. nu. 4. & cõſ. 18. nu. 13. lib. 1. Pariſ. d. conſil. 12. à nu. 20. vſque ad 34. lib. 2. Natta, d. conſ. 159. numero 9. & late Cephal conſilio 151. & præter hos Brun. conſ. 39. columna 2. Quare, cum uerba conceſſionis proprie contineant maſculos ex fœminis, prout maſculos ex maſculis, & agatur de cõceſſione, quę etiam ſi feudalis ſit, improptium tamen feudum eſt, ideo maſculum ex fœmina pari iure cum maſculo ex maſculis ſuccedere ex præmiſſis patet.

11 Quarta quoque eorum concluſio, quod maſculus ex fœmina legitimus & naturalis prius ſuccedere debeat excluſis maſculis legitimatis per reſcriptum, ſimiliter placet: Nã in ſubordinanda ſucceſſione plurium comprehenſorum in conceſſionibus gratuitis, feudalibus, & emphyteuticis, Inueſtituræ & conceſſionis tenor ſeruandus eſt, vti ſupradictum fuit: Atqui Inueſtitura legitur facta Matthęo Poiano pro ſe, filijs, nepotibus, pronepotibus, & deſcendẽtibus maſculis, legitimis & naturalibus, ſeu etiã legitimatis, & alijs quibuſcunque hæredibus & ſucceſſoribus. Itaque cũ ex ordine ſcripturæ prius legantut nominati maſculi deſcẽdentes legitimi & naturales deinde legitimati: equidem primo nominati in concurſu, præferre debent, l. quoties, ff. de vſufr. l. qui ſoluendo, ff. de hæred. inſtit. cum aliis adductis a Iaſ. in l. 2. §. prius, ff. de uulgar. & plenius à Tiraq. de iure primogen. q. 19. nu. 2. & ſeqq. Accedente etiam illa dictione (ſeu) quæ quidem poſita inter perſonas inter quas cadit affectio, reſoluitur in diſiunctam, nec coniunctiuè ſtat, l. cum pater, §. à te peto, ff. de leg. 2. & l. hæredes mei, §. fi. ff. ad Trebell. notatur in l. cum quidam, C. de uerb. ſign. Et hęc interpretatio iuri communi conſonar, nempe, naturales non ſuccedunt cũ legitimis, Auth. Licet, & in corpore, C. de naturalib. liberis. Item naturales legitimati nõ ſuccednnt in feudis, niſi expreſſe in legitimatione id actum ſit, c. 1. §. Naturales, in tit. ſi de feudo fuerit cõtrouerſ. nil mirum ergo, quod conſtitutus fuit ordo, ut prius maſculi legitimi & naturales ſuccedant, mox & deinde legitimati; Quare infertur, Ill. D. Gabrielem maſculum legitimum, & naturalem, quamuis deſcendentem ex D. Victoria fęmina in concurſu excludere, & præferri Ill. D. Ioſepho naturali legitimato, quamuis immediate deſcendat ex Ill. D. Iulio maſculo.

Vtrũ autem legitimatorum mentio in conceſſione ipſa Põtificia Nicolai V. accipi debeat de legitimatis per matrimoniũ tantum, an uerò etiã de legitimatis per reſcriptum? Et præſuppoſito, quod etiam legitimati per reſcriptũ contineantut, an ea Nicolai habilitatio ad naturales tantum reſtringi debeat, & non ampliari ad odibiliter natos: & an legitimationes tam Principis Maſſæ, quam Gregorij XIII. iure argui poſſint ſubreptitiæ aut obreptitiæ, quia de his apud Regios conſiliarios quæſitum non fuit, & ſuper his abundè ſcriptum fuit, per cõplures celeberrimos Iureconſultos, ideo conſulto tractationem hanc omittimus.

12 Circa uerò tertium articulum, quod deficientibus maſculis deſcendentibus, ſuccedãt fęminæ deſcẽdẽtes, uerißimã exiſtimamus Dom. Conſiliariorũ propoſitionem, nec obſtare, ꝙ fęminæ uideantur excluſæ, quia conceſſio Nicolai V. facta legitur cum iuramento fidelitatis, fœminæ autem præſtare non poſſint ſeruitia perſonalia ſub eo iuramento contenta. Bal. in l. quoties, col. 1. C. de ſuis, & leg. Alex. conſ. 9. lib. 5. Dec. conſ. 193. Ruin. conſ. 16. nu. 14. lib. 1. Nam reſpondetur una cum ipſis Dominis, quod ubi fœmina ex uerbis inueſtituræ habilitatur ad ſuccedendũ in feudo, cum iuramẽto fidelitatis actum uidetur, ut quæ ſeruitia mulier ex ſui perſona præſtare poteſt, & præſtet, qui uero non, præſtet per ſubſtitutum, Spec. de feud. §. quoniam. verſ. 21. Bal. conſ. 352. n. 2. li. 1. Alex. cõſ. 10. n. 4. li. 5. Afflic. Dec. 320. Cap. dec. 10. nu. 16. Cacheran. deciſ. 26. nu. 20. cũ alijs adductis à Decian. conſ. 54. nu. 47. libro 2.

13 Similitet non obſtat, fęminas non ſuccedere in feudis iuriſdictionatis, quia non ſint capaces dignitatum cum adminiſtratione iuriſdictionis, d. l. cũ prætor, §. fi. ff. de iud. & l. 2. ff. de reg. iur. vbi Bar. & late Dec. Nam reſp. ꝙ licet fœminæ iure ſcripto videantur incapaces adminiſtrare iuriſdictionalia, attamen vbi feudum eſt vniuerſitatis, veluti Caſtri habentis iuriſdictionem annexam, mulier quæ ex forma inueſtituræ eſt habilitata ad feudi ſucceſſionem, cum vniuerſitate Caſtri acquirit etiã iuriſdictionalia, in quandam conſequentiam, & ea exercet, vel per ſe, vel per ſubſtitutum, ſic in puncto tradiderũt Hoſtienſ. Io. Andr. Ant. Butr. & Abb. d. c. ſignificauit, de reſcript. ſequitur Tiraq. de primog. q. 10. nu. 9. & vltra hos Alc. conſil. 24. n. 12. lib. 5. Ruin. conſ. 38. n. 7. li. 2. Nec mirum,

nam

nam multa transeunt cum vniuersitate, quæ simpliciter & de per se non transirent, l. & in modicis, ff. de contrah. emp. l. quædam, ff. de acq. rer. dom. Quibus accedit, quod in inuestitura Nicolai specialiter legitur tributa facultas deputandi substitutum.

14 Circa quartum articulum, quod attentis verbis inuestituræ admittentis ad successionem Castri pedisluci primo loco masculos descendentes legitimos & naturales, D. Gabriel vti masculus præferatur D. Victoriæ matri & D. N. materteræ, cõclusionem hanc veram quoque arbitramur, tum ex dictis Baldi in d. Authen. Cessante, sub nu. 3. cum concordantibus adductis per Illus. Dom. Regios Consiliarios, sed vltra eos additur, quod vbi in concessionibus feudalibus vel aliis vocantur masculi & fœminæ cum prælatione masculorum ratione sexus, filius matrem, & nepos materteram præcedit in successione ex vi & natura sexus magis priuilegiati. gl. notab. in c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis, quam sequuntur communiter feudistæ ibi. Iacobin. in verbo, & feudis, num. 16. Bald. cons. 167. D. Iordanus, lib. 2. Curt. iun. in 3. par. princ. sub nu. 18. & in cons. 140. col. 1. Et in emphyteuticis Petr. Anch. & Florian. cum eo, consi. 359. Nos Petrus.

Quo vero ad quintum & vltimum articulum, vtrum ob omissam solutionem Canonis annui Crateris argentei non soluti per plures annos, feudũ vti cõmissum deuolutum sit ad Dominum, quãuis quæstio non sit absque dubitatione, quia Bal. in c. quę in ecclesiarum, sub nu. 13. ext. de constit. sensit pro amissione feudi per tex. in c. 1. §. sed nec est alia, in tit. Quæ fuit prima causa, & refert eiusdem opinionis Innoc. in c. ad Apostolicæ, de re iudic. lib. 6. & idem Bald. in cap. si duobus, ex tit. prox. cuius decisiones secutus est Dec. vbi pro feudo præstatur annuus realis census, in Auth. qui rem, num. 7. C. de sacrosan. eccles. arguendo ab emphyteusi ad feudum.

14 Attamen residemus in alia opinione communiter recepta, quia nulla est lex feudalis, quę hoc dicat, ideo pœna amissionis feudi cessabit, l. at si quis, §. diuus, ff. de religios. §. cũ aũt, in Auth. de non elig. sec. nub. & sic decidunt Specul. in tit. de locatio, §. Nũc aliqua, uers. 85. & Ioan. Andr. post eum. Geminian. in d. c. ad Apostolicæ, § sed licet, in notabil. & in ult. col. Imola in cap. 2. col. 20. ext. de feud. Rom. in l. 1. §. 1. ff. de publican. & in consi. 70. col. 1. Cardin. Zabarel. in c. potuit, de locat. ubi refert ita consuluisse, quando ultra censum fuit præstitum iuramentum fidelitatis. Sequitur Aluarot. in d. §. sed nec est alia, ubi refert sic consuluisse cũ d. Paulo de C[illegible] Afflict. ibidem, columna ulti ma, & horum [illegible] nium opinionem communem dicens, sec[illegible]us est Ale. d. cons. 9. co'. 2. lib. 3. per rationem supradictam.

15 Et quia non est facienda extensio de emphyteusi ad feudũ, quia materia est penalis, l. si prę ses, & l. si de interpretatione, ff. de legib. & codia, de reg. iur. in 6. & idẽ Ale. cons. 5. col. 2. lib. 5. Ias. in l. 2. nu. 46. C. de iure emphyt. & in prelud. feudorum, nu. 57. vbi refert sic consuluisse Collegium Mediolanense, & sic consuluerũt Corn. d. cons. 16. columna 4 & 239. sub num. 3. lib. 1. Soc. d. cons. 257. col. 1 Dec ipse cons. 138. num. 5. & pulchre ultra hos Raph Cum. cons. 164. sub nu. 2. ubi optime respõdet ad text. in d. §. sed nec est alia; Nã tex. ille loquitur de interpellato recusante soluere cuius maior est cõtumacia quã eius, qui negligẽter soluere omisit.

Quamobrẽ ex premissis, & alijs nos Iuriscõsulti Sacri Collegij Patauini sequentes responsum editũ à Sacro Regio cons. Neapolitano, ad fauorẽ Illustris. D. Gabrielis de Castellis, de iure quoque sic respondemus, & respondẽdũ esse putauimus, ad laudẽ & gloriã Omnipotẽtis Dei Trini & Vnius, Beatæ Mariæ semper Virginis, ac Sanctorũ Prosdocimi, Danielis, Iustinæ, & Antonij confessoris protectorum nostrorum 1598. 23. Maij Priore M. & Excell. d. Petro Triuisano, Relatoribus D. Ottonelo Discalcio Equite, D. Angelo Matteaccio Equite, D. Marchio Antonio Ottelio, & M. Antonio Peregrino.

SVMMARIVM.

1 *Feudum hæreditarium facit clausula, & quib. dederit.*
Feudum hæreditarium non obtinet, qui non est hæres defuncti.
2 *Feudum acceptum pro se, & hæredibus quibuscunque, masculis, & fœminis, intelligitur acceptum pro descendentibus, non pro extraneis.*
3 *Frustratoria non patitur nec natura, nec ars.*
Syllaba aliqua stare non debet sine effectu operatiuo.
4 *Feudum mere hæreditarium, tenet instar Allodij.*
5 *Feudum ex pacto & prouidentia defertur etiam non hæredibus.*
6 *Feudum mixtum exigit, vt succedere volens sit hæres vel vltimi defuncti, vel primi inuestiti, immediate, aut mediate, aliàs excluditur.*
7 *Feudum mixtum non obtinet, qui non est hæres, etiam si hæreditas non sit sibi delata.*
8 *Qualitas à lege requisita, vel ab homine, debet concurrere in eo qui vtitur legis dispositione.*
9 *Feudum mixtum non obtinet qui est hæres ex re certa, & non in quota, & præsertim in concursu cum hærede vniuersali.*
10 *Clausula, & quibus dederit, in Inuestitura feudali adiecta, reddit feudum inalienabile.*
Vt alienari possit in compræhensos etiam remotiores vide sub nu. 12.
11 *Et etiam in extraneos.*
Proprietati verborum inhærendum est.
Copulatiua (&) solet stare augmentatiue.
13 *Feudum inter consortes feudi alienari potest ex vi clausulæ permissiuæ adiectæ in inuestitura, etiam in agnatum remotiorem.*
14 *Alienare quis dicitur tã ex causa testati in hæredes scriptos, quam ex causa intestati, in venietes ab intestato.*
15 *Clausula adiectæ in priuilegio de inueniẽdo, quę nõ reperitur apposita in instrumẽto Inuestiturę, nõ attẽditur.*

16 *Feudum absque Domini consensu alienari potest inter consortes feudi.*
17 *Scriptura sic debet declarari, ne una pars contradicat alteri.*
18 *Feudum alienatum in remotiorem agnatum proximior reuocat, nisi ex pacto Inuestituræ permissa sit alienatio.*

Consilium Septimum.

VIso puncto cum Inuestituris, & cõsilijs Clariss. Iurisconsultorum ad nos transmissis, & diligenter omnibus consideratis, existimamus Illustr. Comirissam D. Violantem Lodroniam potiora iura habere in feudis, & bonis feudalibus, de quibus agitur, ad exclusionem Illustr. Marchionis Guaschi eius consobrini actoris, tam respectu portionis olim Illust. Com. Alberici patris præfatæ D. Comitissæ, quam etiam respectu portionis olim Ill. D. Ferdinandi eius patrui, quæ quidem portiones peruenerunt in Ill. Com. Ioan. Baptistam Lodronium fratrem dictæ D. Comitissæ, & per eius mortem sine filijs defuncti, peruenerunt & possidentur per eandem Ill. Comitissam eius hæredem, acipsorum feudorum capacem.

Quãdoquidem ex tenore Inuestiturarum deficientibus masculis fœminæ ad successionem in feudis ipsis vocatæ sint: In hanc autem opinionem adducimur, tum ex defectu iuris
1 actoris, tum etiam ex iure ipsius D. Comitissæ: nam si feuda hæc, præsupponantur ob illã adiectionem (& quibus dederint,) esse merè hæreditaria, ad scripta per Grauet; consi. 256. colum. 3. Roland. consi. 42. col. 1. in 4. vbi concordantes adducunt. equidem Marchio Guascus succedere non potest: quia in merè hæreditarijs absolutum est, neminem succedere posse prout in allodialibus, nisi hæres sit ultimi possessoris defuncti. Bald. in l. cum uirum, sub num. 21. C. de fideicommiss. Dec. consi. 78. num. 6. clarè Natta, consilio 159. sub num. 21. Cephal. consi. 152. num. 57.
2 Si verò præsupponantur feuda mixta ob id, quia quicunque hæredes masculi & fœminæ sint in successione vocati, quo casu descendentes, non extranei designantur, c. 1. in titu. de eo qui sibi & hæred. suis, & adhuc oportet succedere uolentem, hæredem esse, & in eo concurrere qualitatem hæreditariam, uel respectu vltimi possessoris defuncti, uel primi acquisitoris immediatè vel mediatè, in cuius persona pacta successionis fundata fuerant; nec mirum: nam frustra de hæredibus & successoribus dictum fuisset, nisi qualitas hæreditariæ necessaria foret.
3 Ars enim, prout natura, frustatoria non admittit, l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. ut leg. nom. caue. l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de publican. nec etiam contrahentium pactio. Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. in 9. quæst. adeò, vt etiam quælibet syllaba accipi debeat cum effectu operatiuo, glo. & Bald. in l. 1. ff quod met. caus. Item quia interest stipulatoris paci-sci pro hæredibus suis, quoniam eius interest habere hæredem, l. & quia, ff. de interr. actione, §. licet autem, Institut. quib. ex caus. man. lic. ac idcirco pacta & conuentiones pro hæredibus contracta credũtur, l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. l. si sic, ff. de uerbor. oblig. l. veteres, C. de contrahen. stipulat. Item Domini cõcedentis interest, ne feudum ad descendentes non hæredes proferatur, vt facilius ex defectu illius qualitatis feudum ad suam mensam redeat: arg. text. in l. 3. ff. de vsufr. & in §. Ne tamen, Instit. eod. Item quia ut cõtractus alicui conueniat, etiam uerba contractus conuenire debent, aliàs si verba non conueniant, ex contractu non competit actio, l. fideiussores magistratuũ, §. 1. ff. de fideiussor. Et quia qualitas adiecta in aliqua dispositione hominis aut legis concurrere debet, ut locus sit dispositioni. latè Ias. in l. finali, §. in eũ, nu. 3. ff. Ne quis eum qui, & per Canonist. in c. Auditis, de præscrip.
4 Et quia in materia hac tres sunt feudorum species, merè hæreditarium, quod quidem instar Allodij tenet, & alienabile ac transibile est in quoscunque etiam extraneos hæredes, ut suprà diximus.
5 Ex pacto & prouidentia, quale est, ubi legitur acceptũ pro se, & filijs, liberis, posteris, descendentibus, nõn expressa qualitate hæreditaria. Hoc autem ex lege contractus coarctatur ad certum personarum genus, non tamen requiritur, ut sint hæredes recet toris, quia scripturę lectio talem nõ postulat qualitatẽ. Bald. Aluar. Præpos. & Afflict. in c. 1. in ti. an agnat. vel fil. Cin. in l. 2. C. de liber. & eor. liber. Bart. in l. eum qui, ff. de interd. & releg. Paul. Cast. in l. si mihi & Titio, ff. de uerb. obl. Alex. conf. 19. col. 2. & nu. 11. & cõs. 26. col. 2. li. 5. Ias. in l. quod dicitur, nu. 33. ff. de uerb. oblig. cum concordantibus adductis a Paris. conf. 5. col. 2. lib. 1.
6 Tertia species est, cum feudum est mixtum, ueluti acceptum pro se, & hæredibus masculis, vel etiam fęminis, uel pro se, & hæredibus, uel pro se, filijs, & hæredibus: nam cum hæredum nomen in his facti speciebus non proferatur ad hæredes extraneos, sed ad hæredes sãguinis, quales sunt descendentes, c. 1. §. profecto, in tit. de lege Corrad. Bart. & posteriores omnes, in l. Gallus, §. etiam si parente, ff. de lib. & posthum. Cardin. Zabar. consil. 64. cęteris alijs scienter omissis, & quo ad hoc participat de eo quod est ex pacto & prouidentia: de hęreditario autem, quia oportet succedere nolẽtem esse hæredem uel ultimi defuncti, aut primi acquisitoris immediatè vel mediatè, & hęc est recepta apud hos authores sententia. Cin. in l. 2. C. de libert. Bart. in l. vt iusiurandi, §. si liberi, col. 1. ff. de oper. libert. Bal. consi. 200. nu. 1. & melius consi. 202. sub nu. 4. lib. 2. Anto. Isern. in c. 1. col. vlt. in tit. qui suc. ten. & in c. 1. §. Hoc quoque, col. ult. de succes. feu. & in c. 1.

an

an agnat. vel fil. columna 1. Calder. sub rubr. de feud. consilio 13. Alc. consilio 10. nu. 8. libro 3. & conf. 13. sub numero 7. & consilio 26. nu. 5. & 28. col. vlt. lib. 5. Rimin. sen. conf. 305. nu. 12. Corn. consilio 199. nu. 41. & 43. lib. 2. Ias. conf. 57. col. 1. lib. 1. & consi. 56. col. 1. libro 3. Dec. consilio 78. colum. 1. 194. nu 4. Ruin. consilio 16. numero 6. & 36. nu. 5. libro 1. Gabriel. conf. 30. numero 24. & receptum sententiam dixit Clar. in §. feudum, q. 9. nu. 4. & q. 76. numer. 3. prope finem. Et in prætorijs sic sæpè decisum legitur Afflict. decis. 140. & decis. 240. Cacheran. in Pedemont. decis. 161 Vinc. Franc decis. 1. nu. 22. Milanens. lib. 1. decis. 7. nu. 19. Quamuis plures alij contra senserint.

In facto autem proponitur Marchionem Guascum nõ esse hæredem Com. Ioan. Bapt. iunioris nuperrimè defuncti, nec etiam habere titulum aliquem hæreditarium respectu Com. Ioan. Baptistæ senioris mediatè, aut immediatè, ergo propositum, ut defectu iuris sui excludatur.

7 Et conclusio hæc iuxta complurium opinionem locum habet, quamuis succedere volenti in feudo mixto non fuerit delata hæreditas, nec primi nec vltimi, ita vt per eum non steterit. Natta, consilio 683. columna prima, vbi quod potius redit ad dominum. Roland. consilio 23. numero 52. libro primo, & 67. sub numero 30. libro 2. & latius, consilio 3. num. 21. lib. 4. Cephal. consilio 303. per totum, & 307. numero 39. & optimè 657. numero 12. & 13. Clarè Menoch. 464. columna penult. & vlt. & est ratio, vt aiunt: quia in hoc deficit qualitas hæreditaria.

8 Qui autem vtitur dispositione legis uel hominis qualificata, qualitatem eum probare oportet, aliàs vti non potest. l. pen. §. docere, vbi Paul. & Ias. ff. ne quis eum qui, l. tutelas, ff. de cap. dim. l. quæsitum, §. 1. ff. de leg. 1. cum alijs vt per Crau. consilio 100. numero 31. nam qualificata propositio indiuidua est.

9 Immò nec sufficeret hæredem esse ex re certa, sed oportet eum esse hæredem vniuersalem ex quota aliqua hæreditaria secundum complurium opinionem Alexand. post Bald. Ang. Salic. & alios ab eo adductos, in l. quædam, §. nihil interest, ff. de eden. Curt. sen. consilio 83. numero 12. Paris. consilio 2. numero 28. volum. 1. Alciat. inter consilia Montisfer. consilio 10. numero 54. Roland. d. consilio 23. numero 46. & d. consilio 67. numero 29. & præterea consilio 10. numero 19. libro 3. Viuius, Decis. 441. & in concursu qui habet titulum vniuersalem, præfertur habenti singularem. Didac. Variar. libro 2. cap. 18. sub numero 5. Sed de hoc puncto quia non pertinet ad speciem nostram, non est vlterius, laborandum; interim autem aduertendum, quod Bart. in d. §. si liberi, contrarium sensit, et plures sequuntur.

10 Præterea, per illam clausulam, et quibus dederit, uidetur attributa potestas inuestitis alienandi, feudalia hæc per actum inter uiuos, uel etiam per ultimam uoluntatem, ad hoc text. satis notus in cap. 1. in tit. de feu. non hab. prop. nat. ubi sic notarunt Bald. Isern. Aluar. Præpos. Afflic. & in aliis, ita vt masculi, & fœminę videantur uocati sub tacita conditione, nisi sequatur alienatio, ut ait Gozad. consilio 25. nu. 19. & pulchre Ruin. 213. sub nu. 6. & 7. lib. 1.

11 Et licet non ignoremus plerosque grauissimos auctores sensisse, ex ui illius clausulæ, & quibus dederint, ubi feudum legitur concessum, iure feudi nobilis, & antiqui, pro se, & hæredibus masculis, & fœminis, non uideri attributam facultatem alienandi in extraneos. Dec. consilio 193. columna penultima Gozad. consilio 84. sub num. 14. Rubeus Alexand. consilio 110. Crauet. consi. 1000. numero 293. & 356. & infra. Cacher. in Pedem. decis. 164. Menoch. consilio 61. numero 21.

Scimus quoque alios grauissimos, itidem Iurisconsul. in huiusmodi terminis uoluisse clausulam hãc suum operari effectum, etiam, quo ad extraneos: sic. n. præter Gozadin. & Ruin. supra relatos, clare uoluerunt Curt. iun. cõsilio primo, columna prima, & in eodem casu cam peg. apud Brun. consilio 11. columna secunda. Ias. consilio 155. columna secunda, lib. 2. Ripa. respons. l. 1. c. 1. sub nu. 31. Natta, consilio 159. num. sexto, & num. 12. & apud Siluan. 52. columna quarta, vers. Amplius. Menoc. ipse 255. numero 30. & 31. Franc. Bec. consilio 88. numero 21. & uidetur casus in d. cap. 1. nam, ut ibi fatentur Scribentes omnes, feudum concessum pro se, & hæredibus, intelligitur de hæredibus feudalibus, idest de masculis descendentibus, ad text. in d. cap. 1. §. profecto, de lege Corra. & diximus supra; attamen ex ui clausulæ subiectæ, & quibus dederint feudum redditur alienabile, etiam in extraneos, sicuti in eo tex. fatentur communiter scribentes.

12 Nec mirum, quia proprietas uerborum illius Clausulæ sic patitur, a qua non est recedendum, l. non aliter, ff. de leg. 3. pulchre Aret. in l. cum lege, ff. de testament. Item oratio copulata per copulatiuam (&) pro sui natura solet stare augmentatiue. Bart. in l. ea tamen adiectio, ff. de leg. 3. per illum text. & diuersa copulare, glos. & Bart. in rubr. ff. de iuris, & facti ignor.

13 Scimus etiam auctores præallegatos fateri, ob naturam illius clausulæ feudum alienari posse in unum ex comprehensis etiam remotiorem. Sic clare Rub. Alex. d. consilio, & Cacheran, d. decis. 164. sub numero 5. & cæteri alii.

14 Quamobrem, & hoc respectu ualidiora sunt iura Comitissæ Violantis, nempe, in portionem patris reperitur ex eius testamẽto beneficiata, & prodest in eam alienatio ex testamento,

mento, ficuti fatentur feudistę in d.cap.1. Quo autem ad portionem Comit. Ferdinandi patrui, constat ex eius testamento transmissam fuisse in Com. Ioan. Bapt. iuniorem, & per eius mortem transiuisse in præfatam D. Comitissam, in quam intestatus decedens uidetur disposuisse & alienasse. Curt. iun. consilio quarto, columna secunda, & per totum, per text. in l. conficiuntur. & in l. si quis cum nullum, ff. de iure Cod. & sequuntur plures alii relati a Clarissimo Surdo consultore. Sed ante Curt. & sequaces, sic præcise considerarunt Alexand. consilio 19. columna quarta, uers. Accedit, lib. 5. Socin. sen. consilio 252. columna ultima, libr. secundo, & præter ab eo adductos, Socin. iun. consilio 83. libro quarto. Bertazzol. consilio 1 6. numero 27. Menoch. consilio 87. numero 61.

15 Nec his refragatur clausula contenta in priuilegio diei 3. Febr. 1531. quod non possint Com. Ioan. Bapt. & hæredes sui, supradicta loca in feudum concessa, alienare, etiam per ultimam uoluntatem, sine consensu, & beneplacito ipsius Ill. D. Marchionis Montisferrati suorumque Illust. DD successorum. Nam clausula hæc in literis priuilegii inserta, non legitur repetita in instrumentis Inuestiturarum, ex quibus proprie constituitur feudi contractus, cap. 1. in tit. de feud. cogn. & instrumenti scriptura non extenditur ad non comprærhensa, l. cōtractus, C. de fide instr. & inde notauit Bald. & in contractib. quod attinet ad ipsos contrahentes, seruantur nouissima pacta. l. pacta nouissima, C. de pact.

16 Et præterea, inter compræhensos in Inuestituris, licitę sunt alienationes absque domini consensu, cap. 1. de alienat feu. pat. cap. 1. §. sed & res, in tit. per quos fiat Inuestit. cap. Imperialem, §. præterea, in tit. de prohib. feu. alien. per Feder. & cap. 1. §. Titius filios, in tit. si de feu. fuer. controu. Bald. in capitulo primo, §. hoc quoque, de succes. feu. in 7. conclus. & in l. uoluntas, C. de fidei com. Bat. in l. qui Rome, §. duo fratres, ff. de uerb. obl. & sequuntur communiter Doctores, Ripa, numero 87. Ias. consilio 64. columna ultima, libro 3. Clar. §. feudum quæst. 42. Roland. consilio 64. numero 19. libro secundo, cum aliis, ut per Siluan. consilio tertio, numero 80. ideo clausula hæc in fine priuilegii posita, ne penitus destruat clausulam antecedentem, (& quib. dederint) adiectam in dispositiuis prioris partis, erit declaranda, ut non possint alienare in extraneos sine domini consensu, sed inter compræhensos possint ex ui prioris concessionis, & legalis permissionis.

17 Scripturæ enim pars una sic declarari, & distingui debet, ne contradicat alteri parti, ad tex. in cap. inter dilectos, §. ceterum, de fide instr. ubi plene notatur, & l. inter stipulantem, §. 1. ff. de uerb. obli. Bart. in 1. constit. Cod. numero 13. & idem Bart. in l. fi. §. idem quęsiuit, ff. de cond. indeb. pulchre Alex. consilio 146. columna quarta, lib. 2. Dec. consilio 317. nu. quarto, & 374. numero secundo, Curt. iun. consilio 147. numero 4. et 6. Mandos. consilio 10. numero 13.

18 Nec officit, quod facta alienatione feudi in remotiorem, propinquior reuocare possit, Bald. d. l. uoluntas, et d. §. hoc quoque, et late Cœphal. consilio 27. per totum, ubi alios congerit: nam procedit, ubi ex pacto in Inuestitura non permittitur alienatio.

Quamobrem, ex pręmissis non discedendo a conclusionibus firmatis ab Excellent. DD. Consulentibus.

Nos Iurisconsulti Sacri Collegii Patauini subscribendum de iure putauimus, prout subscribimus responsis editis ad fauorem sæpe dictæ Ill. D. Violantis, ad laudem, & gloriam Omnipotentis Dei Trini, et Vnius, Beatæ Mariæ semper Virginis, ac Sanctorum Prosdocimi, Danielis, Iustinæ Virginis, et Antonii confessoris protectorum nostrorum.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconsultus unus ex Relatoribus, cum Excell. suis correlatoribus Panciroło, Syluatico, & Scaino primariis Lectoribus. Priore autem Excell. Dom. Augustino Niasio.

SVMMARIVM.

1 *Sententia probat quatenus de necessitate verba illius inferunt.*
Et trahitur ad ea, quę veniunt in necessarium consequens, vel antecedens.
Vacare non dicitur, quod ab alio tenetur.
2 *Contrarietas, & repugnantia impedit executionem.*
3 *Reseruatio facultatis addendi & corrigendi sententiam non prodest in substantialibus.*
4 *Inuestitura facta ex vna causa quæ vera non sit, non sustinetur ex alia etiam vera existente.*
5 *Falsa causa vitiat in contractibus.*
6 *Appellatio extinguit pronunciatum secundum aliquos.*
7 *Et tollit præsumptionem orientem ex sententia.*
Appellatio extinguit pronunciatum respectu executionis, sed quo ad alios effectus suspendit.
8 *Turpitudinem suam allegans, non auditur.*
Iudex non potest dicere tulisse sententiam iniustam.
Sententiam qui obtinuit non potest allegare illam iniustè latam.
9 *Sententia lata contra Vasallam mortuum, nocet Domino feudi.*
Sententia quæ nocet Domino feudi, nocet quoque habenti causam ab eo.
10 *Morte vnius ex litigatoribus non finitur lis, etiam super*

super beneficio ecclesiastico.

11 Attentatorum remedium datur inter collitigantes, & non contra tertium.

12 Iudex appellatus si quid innouauit, retractatur remedio attentatorum.

13 Mortuo vno ex litigatoribus super beneficio, Ordinarius non potest de eo alteri prouidere, nec alium in demortui locum subrogare.

14 Feudalibus constitutionibus cessantibus, seruatur in feudis ius commune.

15 Feuda appellantur beneficia, & id quidem proprie. Beneficia ecclesiastica sunt feuda personalia opinione Hotbomani.

16 Lite pendente, feudum ab alio obstante vitio litigiosi nulliter impetratur.

17 Litigiosi vitium non dispensatur per inferiorem à Principe.
Litis pendentia facit illicitum, quod alias erat licitum.

18 Nulliter factum veluti Inuestitura, nullum producit effectum.
Vicarij & Episcopi vnum est tribunal, & à sententia Vicarij non appellatur ad Episcopum.

19 Feudum potest Vasallus quo ad sui praeiudicium refutare Domino.

20 Renunciantibus ius suum, non datur amplius regressus.

21 Feudum an pater possit refutare Domino in praeiudicium filiorum & descendentium.

22 Feudum antiquum non potest valide refutari Domino in praeiudicium in eius Inuestitura comprehensorum.

23 Feudum antiquum non habetur à possessore defuncto, sed à primo acquirente.

24 Feudum nouum quale sit.

25 Feudum ex pacto & prouidentia quale sit.

26 Feudum mixtum non habent filij nisi sint haeredes patris: ac ideo si pater alienat feudum mixtum nouum, filij post patris mortem non retractant.

27 Immò etiam si feudum mixtum fuisset antiquum.

28 Inuentarium solemne an prosit filijs in feudis mixtis alienatis recuperandis.

29 A feudo ad emphyteusim, & è contra valet argumentum.

30 Feudum nouum ex pacto & prouidentia Vasallus valide refutat Domino in praeiudicium filiorum & descendentium.

31 Et plures fuerunt huius opinionis Authores ibi relati.
Feudum nouum ex pacto & prouidentia Vasallus cum consensu Domini alienat.

32 Feudum nouum acquisitum ex propria pecunia pater licite alienat Domino consentiente in praeiudicium filiorum.

33 Feudum nouum legari potest vni filiorum caeteris exclusis.

34 Feudo vni ex filijs relicto, caeteri cum sua descendentia remanent exclusi.

35 Ius conditione ex contractu vnius alteri quaesitum, an per illum tolli possit.

36 Feudum à patre alienatum, filij eius haeredes reuocare nequeunt.
Assertio in libello probat contra asserentem.

37 Feudum nouum ex pacto & prouidentia, non potest pater in praeiudicium descendentium refutare Domino, aut alteri cum Domini consensu alienare.

38 Immo nec etiam vni filiorum praelegare ad aliorum exclusionem.

39 Bart. Theorica in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert. declaratur.

40 Pro Titio, & nomine Titij, idem est in contractibus & in relictis.
Nomine alterius stipulans, poenitere non potest, etiam ante illius ratificationem.

41 Stipulari alteri directe non potest, sed nomine eius valet stipulatio.

42 Pater directe stipulari potest filijs suis tam in potestate quam emancipatis.

43 Notario stipulante nomine quorum interest, quaeritur ius irreuocabile.

44 Iuramentum facit rem non esse integram. Et ideo quamuis partes possint remittere quo ad se iuramentum, non tamen in praeiudicium eorum, quibus ius quaesitum fuit.
Iuramentum operatur vt actus valeat omni meliori modo.

45 Iuramentum operatur, vt iurans ad petitionem quorum interest precise faciat.

46 Iuramentum vltimum praeualet.
Aduersus iuramentum actus contrarius an valeat, distinguitur.

47 Sapiens ex vi clausulae, de consilio Sapientis, supplere potest omnes vtiles clausulas.

48 Ius nobis quaesitum etiam in spe & conditionaliter & ex facto alicuius tertij, non potest nobis etiam ex facto contrario illius sine facto nostro tolli.

49 Conceditur quod quandoque in parte, quod in totum denegatur.

50 Profectitium non est, quod filio datur post mortem patris.
Profectitij peculij ratio non habetur nisi in vita patris, non post mortem.

51 Mortis causa capio quae sit.

52 Bart. doctrina in l. qui Romae, §. Flauius, ff. de verb. obl. vtiliter declaratur, limitatur pluribus modis.

53 Patris obligatio pro se tantum, non afficit filios haeredes patris in re propria filiorum.
Filij haeredes patris quando teneantur stare facto patris in feudalibus.

54 Haeres scriptus in testamento adeundo haereditatem tenetur ad omni legata & disposita, etiam de re propria ipsius haeredis.

55 Mandati fines in commissionibus et delegationibus egredi nequeunt.

56 Renunciati, & refutatio feudi cum promissione de non contraueniendo per se, & successores, restringitur ad ius renunciantis, non autem complectitur ius proprium filiorum de quibus non fuit facta mentio.
Baldi doctrinam in l. qui se patris, C. vnde lib. nu. 11. et 12. pulchrè declaratur.
Feudum pater vendens, videtur etiam vendidisse pro iure filiorum haeredum suorum.

57 Patris actus in feudalibus sine Domini consensu non praeiudicat filijs.

Instan-

58 *Instantia iudicialis transit contra quemcunque successorē in re litigiosa, & in eo statu prout erat, ac etiam in causa appellationis.*
Sententia per lapsum biennij transit in iudicatum.
59 *Sententia transit in iudicatum per lapsum primi fatalis.*
60 *Citatio commissa & non executa, nihil operatur.*
61 *Fatale secundum ad prosequendam appellationem vt concedatur, plura requiruntur.*
62 *Sententia per errorem iuris lata, quando transeat in iudicatum.*
63 *Pactum non porrigitur ad eos, ad quos vt porrigatur, paciscentis non interest.*
64 *Renuncia ad vnam scripturam Inuestiturae non nocet quo ad aliam.*
Titulos plures circa idem beneficium quis habere potest.
65 *Decimas Laici possidere nequeunt sine titulo Canonico.*
66 *Potiores in iure sunt qui habent titulum, & sententiam.*

Consilium Octauum.

Rosequendo ordinem dubiorum in causa uertente inter Dominos Fratres Elios, q. D. Iosephi, ex una, & Dominos Fratres Sosomenos, ex altera, iuxta praescriptum in literis Ducalibus Serenissimi Principis, Delegationis Sacro Collegio nostro Patauino.

Primo uidendū est, an stātibus rebus, prout stabant tempore inuestiturae factae per multū Reuerendum Vicarium, Reuerendissimi Episcopi Polensis 1595. Sexto Martij, inuestitura illa, vel etiam alia facta per D. Episcopum eorum fratrem, potuerit fieri in personas ipsorum de Sosomenis.

Secundo, si D. Ioseph Elius renunciando, pront fecit, inuestiturę 1557. 10. Octobris, potuerit praeiudicare filijs suis, ita vt penitus sint exclusi.

Tertio, si stantibus rebus, prout stant, partes ipsae potuerint, & ius habeant, repraesentare, & proponere dubia praedicta.

Quarto, vtra ipsarum partium habeat in feudo ipso, et fructibus, meliora, et potiora iura.

Circa primum conclusiue agendo, dico, Inuestituram fieri non potuisse, et nulliter factam fuisse per praefatum D. Vicarium in personas dictorum fratrum de Sosomenis, sequentibus fundamentis.

Et primo, nam ex processibus formatis constat, Elios vti specialiter comprahensos in inuestitura paterna 1558. petijsse coram Reuerendiss. Episcopo Polense moderno, condemnari D. Franciscum Condulmerium uti possessorem, et detentorem feudi, ad relaxandum ipsis actoribus feudum ipsum cum fructibus, uti feudum spectans ad ipsos actores post mortem D. Ioseph patris, non obstante aliqua ipsius patris renuncia, et formatis longissimis processibus, sub die 18. Aprilis 1594. idem Reuerend. D. Vicarius Reuerend. D. Episcopi Polensis, diffinitiue pronunciauit iuxta petita per ipsos fratres Elios condemnando Condulmerium ad relaxandum ipsis fratribus feudum ipsum, una cum fructibus ex die mortis patris. Vnde quamuis Condulmerius appellauerit, et pendente appellatione decesserit sine posteris, non potuit idemmet D. Vicarius inuestire Dominos Sosomenos fratres Reuerendissimi D. Episcopi, prout fecit, sub die 6. Martij 1595. sub prętextu, et ex causa, quod feudum hoc, per mortem Condulmerij deuolutum esset ad mensam Episcopalem, et inuestitura illa fuit nulliter facta.

1 Sententia enim probat quatenus de necessitate uerba eius inferunt, l. si iudex, ff. de his, qui sunt sui, l. 2. C. de ord. cog. Bart. in l. Iulianus, columna 3. ff. de condict. indeb. Dec. consilio 43. numero 4. et trahitur ad ea quae ueniunt in necessarium consequens, uel antecedens. Crau. post plures, de antiq. tempor. in 4. par. in §. Transeo nunc, num. 64. 65. et 66. Quocirca, de necessitate sententia illa infert, fratres Elios uigore inuestiturae paternae 1557. ius habere in illis feudalibus, uti cōmpraehensos in ea inuestitura, et feuda illa ad eos pertinere: non ergo sunt uacātia, et uti talia deuoluta Episcopo, nam non uacat, quod ab alio tenetur, l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. et l. si me in uacuam, ff. eo. optimus text. in capit. post electionem, de concess. praeben. in vers. Quoniam constitut. Ideo sequens inuestitura facta in Sosomenos, ex vi repugnantiae, stare non potest, ad l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.

2 Nam vbi est contrarietas ibi non cadit executio, nec simplicitas, vt nec etiam rusticus excusetur, Bald. in l. scripturae, in fine, C. de fide instr. Dec. & Cagnol. in d. l. vbi repugnantia.

3 Adeo, vt ratione implicationis contrariorum, si iudex in sua sententia reseruauerit sibi facultatem addendi, & corrigendi, ea reseruatio in substantialibus non valeat, Bald. in l. interdicimus, C. de Episcopis & cler. & in l. irem Labeo, ff. fam. herc. Gram. Decis. 66. numero 5.

4 Secundo, inuestitura facta ex una causa, quae vera non sit, nulla est ipso iure, etiam quod ex alia causa, quae uera esset, sustineri posset: quia inuestiens de causa expressa cogitauit. Sic in specie Alexand. consilio 106. columna penult. in princ. uers. Nec obstat, lib. 4. per text. in l. Si de certa, C. de Transac. Iacobin. de feudis, in uerbo, Inuestiuit talem sub num. 14. ubi inquit, quod inuestitura facta, de feudo tanquam deuoluto per mortem, si ea causa non sit uera, nō sustinetur, ex alia, per tex.

text. in cap. susceptum, de rescript. in 6. & in c. quamuis, de præbend. eod. libro. Et est generale, quod falsa causa uiciat etiam in contractibus, Bar. in l. demonstratio, §. quod autem, columna ult. ff. de cond. & demon. & ibidem Paul. Cast. Alex. consilio 89. numero 14. libro 2. pulchrè, & latè Dec. consilio 150. columna 2. numero quarto. At inuestitura legitur facta in Sosomenos, ex causa deuolutionis feudi ad mortem Condulmerij, quæ quidem causa uera non est, stante sententia, eiusdem Vicarij, de qua supra, quam ipse ignorare non potuit, quia ipsemet illam protulit, l. quamquam, ff. ad Vellеian. l. item quæritur, §. si falso, ff. locati.

6 Et si replicatetur, Condulmerium appellasse ab illa sententia, & appellationem extinguere pronunciatum, l. §. fin. cum gl. & Bart. ff. ad Turpil. Salic. in l. 1. C. qui bon. ced. poss. Ang. Aret. in §. fin. Instit. de action. Dec. in rubr. extra, de appellat. sub nu. 5.

7 Ita, ut appellatio tollat omnem præsumptionem ex sententia orientem. Abb. in d. rubr. quem posteriores sequuntur, uti ait Dec. sub numer. 7. Sed ista replicatio non satis resoluit. Nam uerum est, quod appellatio extinguit pronunciatum respectu præsentis status, quia interim non potest exequi: sed quo ad alios effectus non extingit, sed suspendit. Ias. post Bal. in l. tale pactum, §. qui prouocauit, sub num. 5. ff. de pact. & sic ex communi distinxit Dec. ipse, d. rub. sub num. 5. si enim appellat omninò extingueret pronunciatum, equidem deserta appellatione, sententia lata non posset exequi. ad l. qui res, §. aream, ff. de solution. & sic præcisè resoluit Alex. in l. si causa cognita, num. 1. C. de transaction. & tamen ex prima sententia agitur non ex pronũcia transitus in rem iudicatam, Ias. in l. res iudicata, numero 14. ff. de re iudic. ubi de communi, & sic quoque uoluit Imola, in c. pastoralis, §. præterea, de appell. ubi inquit, ab exitu iudicij in causa appellationis declarabitur, an appellatio extinguar, uel suspendat, sequitur Corser. in rubr. ext. eod.

8 Et quo ad iudicem appellatum, qui sententiam tulit, & quam si diceret malè latam, uti contra proprium factum allegantem, ne dicã turpitudinem suam, non esset audiendus, ad l. post mortem, ff. de adoption. cum materia; & quod notatur in l. iusiurandum, §. Procurator, ff de iureiur. ubi quod allegans turpitudinem suam, non auditur, & in specie Ias. sub numer. 23. inquit, non esse standum dicto iudicis asseretis tulisse iniustam sententiam, licèt ab illa appellari posset, ut quia successisset in ius uicti, glos. in l. 1. ff. de excep. rei uend. Ias. in l. transactione, num. 2. C. de transact. Optimus tex. in l. si seruus plurium, §. 1. ff. de leg. 1. ubi Bar. & Ias. notarunt, eum, qui pro se sententiam obtinuit, non posse allegare sententiam iniustè latam. Sequitur Alex. consilio 63. columna penultima, libr. 4. Fortius ergò qui tulit sententiam. Ac ideo uidere nescio, quomodo Dominus Vicariusmet potuerit stante sententia illa an eo lata, inuestire DD. Sosomenos de feudo uti uacante.

9 Tertiò, quia duobus de feudo litigantib. si Actor obtineat sentẽtiam pro se, & Reus moriatur sine filijs, dominus autem per mortem Vasalli dicat sibi apertum esse feudum, Sententia illa, quæ nocet Vasallo mortuo, nocet domino, qui uenit ex iure uasalli uicti, & qui uti procurator a domino per inuestituram cõstitutus, legitimè defendit iudicium, siue dominus sciuerit, siue ignorauerit iudicium agi, Casus est in cap. 1. in tit. de contr. inter Vasal. & alium, iuxta lecturam Andr. Isern. quam, verissimam dixere Aluarot. Preposi. Marti. Laucens. Petr. Rauen. & Afflict. ibi, Alex. in rep. l. sepè, numero 109. ff. de re iud. & hos secutus, est Henric. in Sinopsi, in tit. de feud. alienation. c. 24. Quocirca sententia illa, quæ obstabat Cõdulmerio uasallo, obstat etiam Reuerendissimo Episcopo, sic, ut feudum illi nõ fuerit apertum: uel saltem, ut iudicium appellationis prosequi teneretur. Et cum prosecutus non sit, sententia uidetur transiuisse in iudicatum; ut inferius dixerim, sub nu. 58.

Amplius sententia inter duos uasallos lata, quæ nocet domino, nocet quoq. habenti causam a domino: sic precisè post Isern. Afflic. dec. cii. 396. in causa, num. 6. & probatur ex regula, ne successor sit melioris conditionis, quam auctor suus, l. in omnibus, §. non debeo, l. aliud, §. absurdum, ff. de reg. iur. & l. fin. §. fi. ff. ad Velleian.

10 Quarto, quia morte Condulmerij unius ex litigatoribus, lis non potest dici finita, quæ agebatur per Elios ex causa dicti feudi: quia morte unius ex litigatoribus, & præsertim morte Rei, non extinguitur lis etiam super beneficio Ecclesiastico. Nodean. decis. 190. Lite pendente, sub Rubr. de appell. ita, ut lis adhuc pendere dicatur, quo ad effectum attentatorum. Caputaquen. decis. 229. incip. Cum lis, sequitur Lancellot. de Attentat. in 2. par. c. 4. nu. 264. et 265. in antiquis. Itaque cum D. Vicarius lite pendente, inuestierit DD. Sosomenos, recte dici potest, inuestituram esse Attentatum quoddam, ex generali Regula, Lite pendente nihil esse innouandum, extra, ut lite pendente. per totum, et ff. nil nouari pend. appell.

11 Et quamuis remedium attentatorum dari soleat inter collitigantes. Et ubi tertius, qui in iudicio non est circa rem litigiosam aliquid molitur, remedio attentorum conueniendus non sit, sed uia ordinaria coram iudice ordinario, c. Romana, §. in alium, de appel, in 6. Frãc. in cap. cum teneamur, num. 15. et in cap. bone, col. 2. extra, de appell. Achill. decis. 26. Attentata, sub tit. de attentat. et Lancellot. in 1. par. c. 3. num. 3. et 4. in antiq. ubi post Mill. adducit rationem. Quod litis pendentia afficit litigantes, non tertium, et præter hos Menoch. de

de recuperand. possessio. remed. 17. num. 44.

12 Attamen, quando iudex ipse appellatus aliquid innouauit, locus est remedio attentatorum, gl. fi. in cap. nō solum, de appell. in 6. Frāc. in d. cap. bonæ, columna 3. & 4. Afflict. decis. 354. numero 21. & Lancell. eodem loco, numero 18. in antiq. Item cum sententia lata aduersus Condulmerium, afficeret D. Episcopum patronum feudi, ad dicta supra, num. 9. & hoc respectu, in attentatum incidisse fateri necesse est.

13 Denique, ut Ordinarius lite pēdente super beneficio inter duos, defuncto altero, nō possit de eo beneficio alicui tertio prouidere, & si id faciat, remedio attentatorum, quod factum fuerit, sit reuocandum, est casus in c. si hi, contra quos, ut lite penden. in 6. & in Clem. 1. eod. tit. & utrobique notatur. Cassador. super reg. Cancel. decis. 5. Agebat. Plenissimè Lancellot. d. c. 3. 1. par. num. 92. in antiquis. immo defuncto Reo, altero ex colligantibus, non potest Ordinarius alium subrogare in ius Rei. Franc. d. cap. si hi, qui, in 2. notab. & latè Lancellot. d. loco, sub numero 100. & infra, in antiquis.

14 Et quamuis iura, & auctoritates præallegatæ loquantur in beneficio ecclesiastico: attamen & ad feuda ecclesiastica rectè extēdi debent. Nil mirum: Quia ubi in casu subiecto non reperitur decisio expressa per constitutiones feudales, seruantur leges communes, c. 1. in tit. de feud. cognit. ubi plenè notatur. Bald. in l. cum oportet, in princip. C. de bon. quæ liber. Curt. iun. de feud. in 2. parte, numero 63.

15 Item feuda propriè sunt beneficia, c. 1. in ti. de benef. fœm. & c. 1. in tit. de duobus fratrib. de nouo benef. inuest. & in compluribus alijs capitulis feudalibus, in quibus beneficium accipitur pro feudo: & præcisè adnotauit Marin. Frec. de subfeud. tit. 1. numero 58. ac ideo Franc. Hothoman. de feudis, cap. . & capit. 4. prope finem, dicebant. Quod beneficia ecclesiastica sunt feuda personalia. Zas. in 1. par. numero 4. ideo habens potestatem legitimandi ad beneficium, potest legitimare ad feuda, Dec. consilio 76. Hinc factum fuit, ut ipsimet aduersarij in suo Monitorio 31. Martij 1595. denominauerint feudum hoc, beneficiū feudale: quod quidem, cum sit de re ecclesiastica, & eius collatio pertineat ad ecclesiasticum, beneficiumque capienti tribuat, propriè beneficium ecclesiasticum poterit nominari, quamuis in personam sæcularem collatum. Ita, ut iura illa Canonica opportunè huic rei conueniant.

16 Quintò, & vltimò, nullitas inuestituræ factæ DD. Solomenis, ex alio deducitur, quia obtenta fuit nulla facta mentione litis pendentiæ. Bald. in c. quæ in ecclesiarum, sub num. 31. extra, de constitut. Paul. Castr. consilio 83. In causa lib. 2. Fel. consi. 32. numero 13. Menoch. consilio 79. num. 25. Hi enim omnes præsupponunt, & uolunt, lite pendente super feudo, inuestituram interim obtentam, uti de re litigiosa, nullius esse momēti, & de iure decisum est, in l. fin. C. de litig. & in capit. ecclesia. ext. ut lite pend. pulchrè, & in specie Abb. cons. 3. colum. 17. lib. 2. vers. decimaquinta quæstio. Litem autem fuisse in pendenti, tempore obtentæ inuestituræ, indubitabile est, ex dictis supra, num. 7. 8. & 9.

17 Et adeò litigiosi, & litis pendentiæ uitium graue est, vt nec etiam inferior a Principe, possit aduersus illud dispensare. Salic. & Paul. in l. 2. C. ut lite penden. Et operatur litis pendentia, ut illicitum sit, quod aliàs licebat, Ias. in l. 2. numer. 114. C. de iur. emphyt. ubi ex pluribus. Capic. decis. 119. nume. 9. Quamobrem si litis pendentia operatur nullitatem, & inualiditatem inuestituræ, ubi proponitur facta ab eo, qui ignorabat litis pendentiam, fortius ergò, vbi proponitur facta ab eo, qui in causa iudicauerat, & qui litis pendentiam callebat, nam hic grauius in legem commisit.

Nec dubitari potest non fuisse actum iudicio Reali, scilicet utili rei uendicatione: Nam personali non potuissent Elij agere aduersus Condulmerium, l. 1. §. si hęres, ff. ad Trebell. Item, quia post Inuestituram 1557. possessio feudalium fuit tradita d. Iosepho ac ideo utilis rei uendicatio sibi quæsita fuit: notatur in d. capitu. 1. in titu. de controu. inter vas. & alium.

18 Quare ex præmissis omnibus indubitanter infertur, Inuestituram in Solomenos nullam esse, & nulliter fuisse factam, ac ideo, quo ad effectus iuris, non est cōsiderabilis: quia quod nullam esse, & nulliter fuisse factam; ac ideo, quoad effectus iuris, non est considerabilis: quia quod nullum est, nullum producit iuris effectum, l. nam & si. ff. de iniust. testamen. & in specie de inuestitura nulliter facta, quod nullum iuris effectum pariat, Bal. in l. 2. in 8. q. nu. 27. C. de seruit. & aqua. idem Bald. & Salic in l. 2. C. ne rei domin. Felin. in cap. postulasti, de rescript. colum. pen. Ruin. consi. 25. nu mer. 15. libro 1.

Et nullitates istæ objectæ aduersus inuestituram factam per D. Vicarium, qui pro Elijs iudicauerant, militant etiam aduersus Inuestituras D. Episcopi: Nam vox Vicarij est vox Episcopi, & vnum ac idem Tribunal est, ideò a Vicario non appellatur ad Episcopum, cap. non putamus, de consuetud. lib. 6. Bart. in l. 1. §. ab eo, ff. quis, & a quo. Curt. iun. consi. 2. col. 2. Natta, consi. 98. num. 21. Iacobin. in uerbo, Vicarius, num. 2. & 3.

Circa secundum dubium, an potuerit D. Iosephus Elius inuestitus sub anno 1457. die 10. Octobris a Reuerendissimo Episcopo Polensi, de d. feudo decimali, tunc uacante, pro se, & descendeūtibus suis masculis legitimis, & naturalibus, in perpetuum, post adeptā eius feudi possessionem, in anno sequenti 1558. 26. Septembris rescindere, & annullare in-

inueſtituram, ac ſi facta non fuiſſet, & refutare feudum ipſum in manibus D. Epiſcopi, qui quidem de eodem feudo inueſtiuit DD. Condulmerios, per inſtrumentum 1556. 26. Maij.

19 Equidem, quoad præiudicium ipſius D. Ioſephi, videtur quod potuerit, quia affuit conſenſus Domini, Bart. in l. ſ, cum quo, ff. de aqua plu. arc. Feudiſtæ, in c. 1. in t. de feud. pater. & in cap. fin. in tit. de Cap. qui Cur. vend. Poſſunt enim contrahentes, ex eorum placito, quandocũq. a contractu recedere, toto tit. C. quando lic. ab empt. diſc. & l. ab emptione, ff. de pact.

20 Accedit, & illa alia Regula, quod renunciãtibus ius ſuum, non amplius datur regreſſus, l. quæritur, §. ſi venditor, ff. de ædil. edicto. cap. quam periculoſum, 7. q. 1. c. ex tranſmiſſa, ext. de renunciat. per quam ad excluſionem illius, qui feudum refutauit, argumentati ſunt Pariſ. conſilio 26. numero 24. libro 3. Crauet. conſilio 290 numero 2. Cæphal. conſilio 137. numero 5. Menoch. conſil. 401. numero 100. quibus in locis, etiam quod feudum ſit antiquum.

21 Sed an in præiudicium filiorum, & deſcendentium, quæſtio non eſt facilis. Nam Balb. in l. quoties, ad ſin. C. de ſuis, & leg. dixit refutationem feudi in manibus Domini, nocere quibuſcunque agnatis. Vnde ſenſiſſe uidetur, quod refutario præiudicet, etiam in feudo paterno, & antiquo, in quo agnati ſuccedunt, non in feudo nouo cap. 1. in tit. de duob. fratr. latiſſimè Rolan. qui alios refert, conſilio 40. lib. 1. Qui enim dubirat de vno, præſupponit cætera habilia, l. qui teſtamento, in princ. ff. de teſtamen.

22 Sed iſtud dictum Bald. in feudo antiquo verum non eſt. Nam communis traditio eſt, renunciam agnati poſſeſſoris in manibus Domini, non præiudicare cæteris aliis compræhenſis in inueſtituris antiquis glo. in cap. 1. §. hoc quoque in verbo, inueſtire, de ſucceſ. feud. Communiter ibi recepta. And. Iſern. Bald. Aluar. Præpoſ. & Afflict. ibi, numero 38. Aluar. in cap. 1. §. denique, concluſ. 18. & 19. in tit. quæ fuit prima cau. Bald. in l. ſi in perſona, C. de ſideicom. idem Afflict. deciſ. 112. Iacobin. de feudis, in uerbo, & cum pacto de non alienando, numero 37. & Curt. iun. in quarta parte, princip. ſub numero 147. Roland. conſilio 2. numero 106. libro 1. Menoch. conſilio primo, numero 307. & in ſpecie dictum Baldi improbauit Aret. in l. apud Iulianum, §. ſi quid alicui, columna pen. ff. de leg. 1. Et præter hos ſic quoque conſulendo tradiderunt Bald. conſilio 215. Proponitur, in ſecundo dubio, uolun. 1. Paul. Caſtr. conſilio 44. numero 3. libro 2. Pulchrè Iaſ. conſilio 7. & conſilio 56. libro 3. Deci. conſilio 395. numer. 3. Pariſ. cõſilio quinto, per totum, libro primo, & conſilio 103. numero 11. & conſilio 112. numero primo, libro 2. Natta, conſilio 470. numero 14. & 15. Quorum concluſio procedit, etiã ſi Domini aſſẽſu refutatio facta fuiſſet in manib. Domini, ad fauorem tertii, vt ille inueſtiretur. Sic n. ex præcitatis aliqui loquuntur. Bald d. §. hoc quoq. columna ſecunda, Iaſ. d. conſilio 7. Menoch. d. conſi. 1. nu. 122.

23 Et eſt ratio, quia feudum paternum, & antiquum habent deſcendentes a prouidentia Domini, & ex pacto primi acquiſitoris, propterea primus ſtipes conſideratur, non perſona illius, qui refutauit, niſi quantum ad præiudicium ſui, in eius vita. Bald. in cap. 1. in tit. de eo, qui ſibi. Afflic. ibi, numero 10. & idem Bald. in capitulo primo, de grad. ſucced. in fine; & egregiè Andr. Iſern. in capitulo primo, columna penultima, & vltima, de inueſt. de re alie. Bar. conſilio 58. columna ſecunda, & pulchrè Iaſ. d. conſilio 7. columna quarta, uerſ. Item feudum. Cæphal. conſilio 301. num. 89. & 90. Rimin. iun. conſilio 5. nu. 42. & 752. nu. 53. Sed an hęredib. agnati noceat refutatio, & alienatio feudi, dicetur infra.

24 In feudo autem nouo, quale eſt iſtud de quo agitur, nempe de eo primus de familia Elia inueſtitus fuit D. Ioſeph, ac ideo feudum in eius perſona fuit nouum, ut aiunt Feudiſtæ omnes qui de feudo nouo loquuntur, & eſt tex. in c. 1. in tit. qui teſtes ſint neceſ. & in capitulo primo, in tit. de duob. fratr. de nou. benef. inueſt. cum plurib. concordantib. adductis a Crau. conſilio 1000. nu. 49.

25 Et eſt ex pacto, & prouidentia, quia fuit cõceſſum pro ſe, & deſcendentibus maſculis abſque qualitate hæreditaria, quo caſu feudum Magiſtraliter a feudiſtis, nuncupatur, ex pacto, & prouidentia. & tranſit ad filios, & deſcendẽdẽtes primi acquiſitoris, etiam repudiata illius hæreditate. Bald. poſt Iacob. de Ardizon. in capitulo primo, in tit. an agn. uel fil. et ſequuntur Aluar. et Præpoſ. ibi. idem Bal. conſilio 82. Proponitur, columna 2. in 1. Andr. in d. cap. 1. in fine, qui ſucceſſor tenean. Paul. de Caſt. in d. l. apud Iulianum, §. ſi quid alicui, et in l. ſi mihi, et Titio, columna 2. ff. de uerbor. oblig. et in ſuis conſiliis 311, numero 3. et 461. columna 4. libro 2. et conſilio 207. in 1. reſponſ. et 217. Præmittendum eſt, ubi pulchrè, lib. 2. Alex. conſilio 19. Super eo, columna 2. et num. 11. et conſi. 26. Ponderatis, columna 2. in 5. et in l. ſi patroni, in princip. ff. ad Trebel. Iacobin. in ſua inueſtitura, in uerbo. Ita quod ipſi inueſtiti. numero 2. Iaſ. in l. quod dicitur, numero 33. ff. de uerb. obli. Pariſ. plures adducens, conſilio 5. columna 2. lib. 1. Sigiſmun. Lofred. cõſ. 52. num. 53. et numero 55. Natta apud Syluan. conſ. 52. col. 1.

26 Maior immo maxima eſt difficultas, et quidem in his terminis. Nam ſi feudum eſſet mixtum, cum qualitate hæreditaria. Veluti pro ſe, et hæredibus maſculis, uel pro ſe, filiis, et hæredibus, ut pater poſſet in præiudicium ſuorum filiorum, et deſcendentium, feudum hoc refutare, conſentiunt auctores, quia, cum

filii

filii non possent succedere in huiusmodi feudo, nisi sint hæredes patris, c. 1. an agn. uel fil. vbi plenissimè notatur, & alibi sæpissimè: idcirco filij, & agnati, uti hæredes defuncti, qui alienauit, & refutauit, obligati stare facto defuncti, agentes pro iure suo ad reuocationem feudi, exceptione euictionis repellerentur, ad l. vendicantem, ff. de euiction. & l. cum a matre, C. de rei vendicat. cum similibus, & in specie sic concludunt Paul. Cast. d. §. si quid alicui, & d. consi. 217. Præmittendum est, columna 2. Alexan. post Bal. & plures alios, consilio 28. columna ult. libro 5. Barbat. ex professo, consilio 66. lib. 4 Ias. in l. fin. numero 260. C. de iur. emphyt. Ruin. consilio 38. numero 21. libro 1. Curt. iun in 4. par. ante num. 133. Paris. consilio 2. numero 9. & numero 33. & consilio 16. numero 43. libro 1. & iterum in eod. uol. consi. 3. numero 16. Natta consi. 50. 1, numero 20. Clar. §. feudum, q. 40. ad finem. Cœphal. consi. 3. numero 14. & infra, & 468. nume. 38. & 608 numero 43. & 617. numero 79. & infra in 3. 4 & 5. conclus. ubi in omnibus feudis hereditarijs, & participantib. de qualitate hæreditaria.

27 Quorum conclusio procedit, etiam si feudum huiusmodi esset antiquum, sicuti ex præcitatis plures sensere, & præter eos Aegid. Bos. in tit. de Principe, numero 304. & numero 311. Menoch. consil. 89. numero 71.

28 Immo, nec inuentarium prodesset successuro hæredi. Alexan. cons. 19. libro 5. Afflic. decis. 220. Grat. consi. 50. numero 4. lib. 1. Ruin. consi. 2. numero 4. libro 4. Menoch. d. consil. 89. num. 69. & cons. 507. num. 16. Cōtra tamen sensit idem Ruin. cons. 38. numero 18. lib. 1.

29 In feudo itaque nouo ex pacto, & prouidentia proprie, occurrit quæstio nostra antiqua, & sæpe controuersa apud maiores nostros. Nam sæpius in feudalibus, & emphyteuticis ecclesiasticis repræsentata fuit. In his enim quia pro sui natura ad extraneos hæredes, non deuoluuntur, & inspecto primo stipite, successiuo ordine deferuntur, ualet argumentum de causa feudi, ad causam emphyteusis, & e contra. Spe. de feud. §. quoniam, sub numero 40. Alex. cons. 106. sub numero 7. lib. 4. Deci. cons. 151. col. fi. Gramm. decisio. 49. numero primo. Paris. consi. primo, numero 147. & consilio 12. numero 42. lib. 1. Socin. iun. consi. 71. numero 7. & num. 27. volu. 1. & consi. 109. num. 4. uolu. 2. Mantua, consi. 21. nu. 5. uolu. 2. Riminal. iun. cons. 752. numero 52. & in proposito hoc nostro, nihil differre inter feudum, & emphyteusim, tradidit Spec. in tit. de emph. §. nunc aliqua, uers. 78. ad finem. Pau. de Cast. in d. §. si quid alicui, Afflic. d. c. 1. de alien. feu. pat. ante num. 22.

30 Quæstio autem hæc de feudo nouo ex pacto, & prouidentia, in duas principales scinditur considerationes, Nam aut refutatur Domino, aut ceditur, & refutatur alteri cum consensu Domini. Communes tamen in utroque casu sunt rationes. Cum itaque pater refutat, aut cedit feudum nouum per eum acquisitum, an præiudicet filiis. Bal. post Nicol. de Mattarel. in l. qui se patris, sub numer. 11. uers. Item quæritur si uasallus, C. unde lib. determinat contra filios, & quod feudum redeat ad Dominum. In feudo autem antiquo, distinguit, & in feudo nouo idem Bald. in ca. inter dilectos, col. 3. ex. de fide instrum. & in cap. 1. ad finem, in tit. de vasal. decrep. ætat. & uidetur de mente glo. in uerbo, inuestire, in d. §. hoc quoque, Bald. colum. pen. uers. ult. distingue. Aluar. colum. 5. Præpos. colum. pen. per text. in c. si uasallus culpam, in titu. si de feu. fuer. contr. clare Andr. Isern. in c. 1. in titu. de alien. feu. pat. ubi late disputat, & concludit alienationem patris de feudo nouo consentiēte Domino, præiudicare filiis, & descendentibus, per plura ab eo adducta; & præserrim quia filiis uidetur feudum datum contemplatione patris, nisi merita filiorum præcessissent, aut eorum proprium nomen fuisset expressum: unde patri uidetur datum, ac ideo uti profectitium censebitur, ad l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de uulgar. & in l. dedit dotem, ff. de collat. bono, per consequens in libera dispositione patris, quia in profectitiis nihil est immutatum, & eius dicta probauit Afflic. ibi, sub nume. 19. & 20. & fuit de mente Aret. in d. §. si quid alicui, in pen. colum. in secunda conclus. ubi inquit, si pater in acquisitione feudi exponit de sua pecunia, ita quod feudum non procedat ex mera gratia concedentis, possit illud refutare Domino, uel alteri alienare cum consensu Domini, in præiudicium filiorum: quia pater habet illud ex re sua, adducit Bald. qui sic decidit in l. 1. ad finem ff. per quas pers. nob. acquir. & in finalibus uerbis Areti. addit. idem esse ubi ex forma concessionis, uel alio legitimo modo appareret feudum, aut emphyteusim concessam fuisse, cōtēplatione patris recipientis: quia profectitium est, quidquid contemplatione patris datur, d. §. in arrogato, & latius prosequitur Afflic. in d. cap. 1. ubi quod his concurrentibus, patria potestate, & nulla apparentia meritorum filii uersus Dominum concedentem, feudum præsumatur profectitium. Sequuti sunt Natta consi. 475. sub numero 14. 501. numero 16. 503. sub numero 4. & 644. nu. 3. Cla. in §. feudum, q. 41. & in profectitiis, & in materia, §. in arrogato, ut nihil per iura noua sit immutatum Corn. consi. 101. numero 2. lib. 4.

31 His accedunt complures tenentes absolute alienationem de feudo nouo cum consensu Domini ualere ad perpetuam filiorum exclusionem Aluarot. d. cap. 1. §. denique, conclus. 47. & in d. c. 1. ad finem, de alienat. feud. pat. Alexan. cons. 18. numero 8. & 9. & cons. 28. col. 5. libro 5. Cepol. cons. 38. numero 10. Cur. sen. consi. 83. Deus Pius, colum. 1. Gozadi. consil.

57. numero 13. Ruin. conf. 7. numero 23. & conf. 38. numero 18. & numero 21. libro primo Crauet. consi. 135. numero 8. & in Regno Neapolitano, ut patet in feudo nouo possit præiudicare filiis cum Regio assensu, receptum tradidit Corn. consil. 199. numero 53. libro 2. & in specie sic Regnicolæ tradiderunt Andr. Isern. & Afflic. in d. c. 1. in tit. de aliena. feud. pat. Idem Afflic. Decis. 112. numero 6. & 138. num. 6. & in cap. Imperialem de prohibi. feu. alie. numero 56. Lofred. consi. 52. num. 1. Franc. Decis. 1. nu. 30. Et communem dixit quoque Clar. d. q. 41. Natta d. consi. 475. & consi. 455. & consil. 502. per totum, & 503. sub nu. 2. 3. & 4.

32 Vbi autem ex re, & pecunia patris feudum fuisset quæsitum, indubitata profecto res esset. Bal. d. l. 1. ad fidem. C. per quas perso. nob. Aret. d. §. si quid alicui, col. penult. Corn. consi. 51. colum. 1. & 282. numero 20. lib. 3. Marian. sen. consi. 25. num. 14. lib. 1. Gozad. consi. 75. num. 14. Cur. iun. in 4. par. princ. sub nu. 32. uer. secundam facit. Natta d. consi. 475. sub n. 5. 503. nu. 3. 4. & 644. nu. 2. & 3. Crot in Rep. §. duo fratres, nu. 143. Rimin. iun. consi. 18. n. 39. Menoch. consi. 161. nu. 9. & 504. nu. 3. ubi alios adducit concordantes.

33 Confirmatur conclusio hæc auctoritate illorum, qui tenuerunt, feudum nouum titulo donationis, aut legati, träsferri posse in unum ex filiis, cæteris aliis exclusis. Specul. in tit. de emphyteu. 78. quærit; dum vltimo arguit pro hac parte. Nam cum pater pro filiis acquisierit, ui detur ut unum possit præeligere, arg. l. fœminæ, C. de sec. nupt. item cum possit delinquendo in Dominum, præiudicare filiis, d. c. 1. §. denique, ubi ample notatur, ergo & relinquendo, & donando, arguendo a contractibus ad delicta. Tertio quia sic est iniure patronatus, quod liberis, uti liberis, defertur, nō uti heredib. l. iura, ff. de iure patron. l. eorum, ff. ad leg. Iul. Maiest. & tamen uni tantum pōt assignari, l. 1. ff. de agn. lib. sequitur Bal. in Auth. Si quas ruinas, C. de sacros. eccl. n. 6. ubi adducit, quod filii capiunt tamquam ex donatione paterna, quam pater, filios in potestate habēs, potest reuocare, & in alium transferre, ad l. 2. C. de inoffic. donat. Alex. consilio 12. per totū lib. 5. Marian. consil. 25. lib. 1. num. 11. & infra. Mouetur, quia ex causa profectitia ius hoc sit quæsitum, & ideo reuocabile ad l. cum Dominus, §. filius, ff. de pecul. leg. & communem hanc dixit And. Sycul. apud Ale. consi. 55. col. ultima, lib. 5. & consi. 65. uol. 4. Corn. cōsilio 51. & 282. num. 10. lib. 3. & subsequuti sunt. Natta in præallegato consi. 475. 501. 503. & 504. Cephal. consilio 3. colum. 4. uers. quib. tamē, & per totum, & consilio 12. nu. 16. & 152. nu. 51. & 361. n. 45. & 608. in sec. dubio. Menoch. consil. 401. nu. 47. & consi. 504. numero 3. & est indubitata conclusio, ubi alii filii sint hæredes patris; dixi de fideicommissis art. 37. numero 11.

34 Et est notandum. Nam ueritas huius conclusionis magnæ est consequentiæ: quoniam facta assignatione feudi noui uni ex filiis, cæteri cum tota descendentia remanent perpetuò exclusi. Corn. d. consi. 51. nu. 5. & 6.

35 Denique præmissa conclusio contra filios, probari uidetur ex Bart. decisione in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de uerb. obl. ubi decidit, Donato alicui fundo, post eius mortem perueniret in ecclesiam, licet ex eo pacto uideatur q̄sita ecclesiæ utilis actio, ad l. quoties, C. de donat. quę sub mo. Attamen uoluntate vtriusq. donatoris, & donatarii, tolli posse pactum illud, in præiudicium ecclesiæ, per tex. in d. §. Flauius, & in l. 3. ff. de seru. export. Sequuti sūt Imol. Raph. Ale. Aret. Soc. Bezut. Claud. & Iasnum. 28. ubi de communi Marian. sen. d. consil. 25. & a ueritate illius theoricæ Barr. pendere solutionem præsentis difficultatis in refutatione feudi noui, dixit Ioan. de Imol. in d. §. si quid alicui, & ego ex ea argumentatus fui ad rem hanc, in tract. de fideic. art. 51. n. 58. Ex qua traditione colligi uidetur, quod vbi ex contractu concedentis, & stipulantis, quæsitum est ius absenti, ordine successiuo post primum recipientem in diem, uel sub conditione, ius illud tolli posse, & in hac sententia uidetur residere Arr. Pinell. in Rep. l. 1. in tertia patre, sub nu. 98. C. de bonis mater. ubi cōsiderat, quod cum pater refutat feudum Domino, resoluēdo cōtractum feudalem quod iste sit distractus, qui uideatur concessus, toto tit. C. quādo lic. ab emptio. dicedere, & supra dixi.

36 Prętereà quamuis feudum nouum refutari aut cedi non posset per patrem in præiudicium filiorum: attamen cum fratres Elii sint hæredes D. Iosephi patris sui, uidetur quod teneantur stare renunciæ paternæ, etiamsi non promisisset pro se, & hæredibus suis: quia adhuc heredes nō possent aduersari filij renunciæ, sicuti in specie post multos ab eo relatos, concludit Ruin. consi. 1. num. 16. lib. 1. ubi in refutatione feudi. Et quia licet in renuncia primi anni 1558. diei 26. Septembris D. Ioseph simpliciter renūciauerit feudum in manibus Domini Episcopi, absque ulla promissione: attamen post factam inuestituram in Condulmerios 1559. 26. Maii, idem D. Ioseph ratam habuit inuestituram illam, promittens per se, & successores suos, semper ratam illam habere, & non contrauenire: vigore cuius promissionis, filii hęredes patris, exceptione repelli videntur, si feudum ipsum inre proprio uendicare velint, etiam quod esset paternum, & antiquum, ad regulā in l. cū a matre, C. de rei uendic. & sic Bald. decidit, in d. l. qui se patris, sub n. 11. in dist. & sequūtur cōiter Doct. Aret. in d. §. si quid alicui, col. pen. Iacobin. in uer. & unus, sub n. 10. Dec. cōsi. 185. col. 1. & 445. nu. 55. & 56. Rui. consi. 38. nu. 18. & consi. 42. num. 17. in 1. & 138. num. 10. in 2. Natta, consi. 470. n. 12. & 13. Gabriel. consi. 125.

nu. 1 Decian. conf. 33. tiu. 109. lib. 1. & dixi ego de fideicom. artic. 52. nu. 90. & 97. & in art. 33. sub nu. 11. Quod autem Elij actores sint hęredes patris, satis cōstare videtur, quia ipsi agūt vti hæredes patris: vnde illa assertio probat cōtra ipsos, l. precum, C. de liber. caus. vbi Bal. & Sal. l. rura, C. de om. ag. deser. lib. 11. l. 2. C. de instit. & substitu. vbi late Ias. numero 4. Cepol. in nouiss. consilio 28. numero 10.

37 Caeterum non obstantibus istis in casu subiecto alia opinio pro filijs, iuste defendi potest. Nam circa principalem propositionē, quod feudum nouum ex pacto, & prouidentia, non possit pater refutare, vel alteri alienare domino consentiente in præiudicium filiorum; tenuerunt grauissimi auctores, pares numero, & auctoritate Dyn. Raine. Albe. Bal. Ange. Paul. Alex. & Aret. in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. vbi præcise & in terminis decidunt, Patrem refutare non posse domino feudum nouum acquisitū pro se, & filijs, liberis, aut descendentibus, ex liberalitate concedentis: quia ex concessione Domini, & ex stipulatione patris, ex contractu ipso, quæsitum fuit ius ipsis filijs, & descendentibus, & in eo feudo succedunt, non uti hæredes patris, & illud habere possunt, etiam repudiata patris hæreditate; vti dictū fuit supra, per notata in d. c. 1. an agnat. vel fil. & Alex. ibidem in feudis, *Communem* opinionē esse dixit; secus autem dicunt in feudo habēte qualitatem hæreditariam, & in feudo informiter concesso. Nam quia filij nō possunt hæc feuda habere, nisi sint hæredes patris, d. c. 1. an agnat. uel fil. Ideo pater libere hęc refutare potest cum Domini assensu, & sic quoque distinxit Paul. de Cast. d. cons. 217. Præmittendū est in 1. & vtrobique ddclarat Bald. traditionē post Nicol. de Matarel. in d. l. qui se patris; dū uoluit patrē in prędiudicium filiorum refutare posse feudum nouum, Vt illa traditio locū habeat in feudo informirer concesso, uel concesso cum expressione qualitatis hęreditarię; secus in mero fex do ex pacto & prouidentia, & est declaratio; quæ resoluit multas ex auctoritatibus contrarijs. Et istę decisiones sunt in terminis nostræ quæstionis: sequutus est Iacob. in d. uerb. & unus ex prædictis, n. 13. & re uera Bal. in d. l. qui se patris, sub nu. 11. & 12. dū refert Theor. Nic. de Matt. & dum adducit text. in c. 1. an agn. vel fil. videtur loqui in feudo informiter cōcesso.

38 Generaliter autem, ut feudum nouum ex pacto, & prouidentia, non possit pater in extraneum alienare immo nec vni filiorum cedere, aut legare in præiudicium aliorum, etiā enm consensu Domin. determinarunt subsequentes Auctores. Bald. d. c. 1. §. hoc quoque, col. 2. vers. pone ego recepi; quia Dominus tāquam male fidus debet haberi, dum patitur dilabi commoda filiorum. Idem Bal. & Ang. in l. item videndum, §. nunc videmus, ff. de petit. hæred. dum post Iacob. Butrigar. concludunt, quod pater non possit vni filiorum prælegare feudum: quia morte patris ius suum finitur. Quæ ratio proprie cōcurrit in feudo nouo ex pacto, & prouidentia, & idem Bal. in l. 1. ad finem, C. per quas perso. nob. acqui. vbi distinguit; aut feudum fuit quæsitum ex re, & pecunia patris, & pater possit illud vni filiorū cedere: aut beneficio concedentis, & non possit in aliorum præiudicium. Sequutus est precise Aret. in d. §. si quid alicui, in 1. concl. et idē Bal. in c. Imperialē, col. 4. in tit. de Proh. feud. alien. per Feder. vbi quod pater non possit vni filiorum prælegare feudum, etiam quod sui probitate quæsierit, nisi alij filij consentiant: quia lex feudorum dictat, quod ad omnes filios pertineat æqualiter, & huius opinionis quoque fuerunt Salic. in l. fin. col. 5. C. de iur. emphyteut. Roman. in l. vnica, quæst. 12. C. quando non petentium partes Feder. Senes. cons. 228. factum tale est, duo fratres. Ioan. de Anan. consil. 37. in 2 dubio. Alexand. d. consilio 106. colum. penult. & vlt. & consi. seq. columna 1. lib. 4. Et vtrobique de *Communi*. Curt. sen. consil. 25. ad fin. Corn. consil. 37. num. 13. & consilio 51. & 282. numero 10. lib. 3. vbi sequitur distinctionem, Bal. in d. l. 1. C. per quas pers. An scilicet pater habuerit feudum nouū ex re sua, an ex pura liberalitate Domini, quā etiā probauit Aret. vt supra retuli d. §. si quid alicui, & in suo consilio 53. colum. 2. Sic etiam tam in feudo nouo, quam in emphyteusi, late Ias. in l. 2. numero 256. & 260. C. de iure emph. & in consilio 213. num. 4. libro 2. de *Communi*. & in emphyteusi Dec. consilio 607. numero 8. & infra. Iacob. in verbo, & cum pacto quod de ipso feudo, numero 2. vbi post Ioan. Rainal. attestatur de *Communi*. & iterum, numero 14. Curt. iun. de feud. in 4. par. princip. sub numero 32. vbi inhæret distinctioni Bald. & Aret. quam supra retuli, & subsequitur Aegid. Bos. de Principe, numero 311. eiusdem sententiæ fuere etiam Afflict. in cap. 1. §. hoc quoque, numero 56. et melius, numero 72. 73. 74. de success. feud. et in cap. 1. §. Titius filios, numero 5. in tit. si de feud. & in d. c. Imperialem, numero 56. dixit hanc esse *Communem*. Ruin. consilio 25. numero 13. & consilio 48. per totum, et præsertim, numero 8. lib. 1. Siluan. consil. 15. num. 40. Bellam. consil. 17. colum. 3. Ioan. de Amic. cons. 133. Soc. iun. cons. 72. num. 56. lib. 1. & cons. 160. num. 44. lib. 2. et utrobique de *Communi*. Hyer. Scurph. consilio 136. num. 6. Bero. consil. 77. num. 39. lib. 2. Didac. in rubr. de testam. par. 3. num. 26. Gabriel. consil. 85. nu. 5. vbi de *Communi*. Cęphal. consil. 617. numero 57. vbi de *Communi*. Cacheran. consilio 32. numero 22. vbi de *Communi*. et hanc ueriorem, et magis *Communem* dixit Ar. Pinell. in repet. l. 1. in 3. parte, C. de bon. mater. sub numero 97. Fannuc. de inuentar. parte 6. numero 32. Angussol. consilio 1. columna 1. et 2. ubi ꝙ pater non possit renūciare aut legare vni ex filijs, et præcise, ut in præiudicium filiorum, non possit pater feudū extra-

neo cedere, & legare, aut refutare, latissime Menoch. consilio 161. nu. 15. & nu. 54. immo quod nec uni filiorum, sub nu. 52. & infra. Adeo ut ex his auctoritatib. cōstet opinionem pro filiis esse receptiorem.

39 Et quia Alexand. d. consilio 106. columna pen. in 4. retulit huius opinionis Bar in l. ut iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. liber. Ideò operę pretium erit, ob auctoritatem tanti uiri, discutere de illius theorica; nempe in eo loco sub numero 6. Queri de patre, qui accepit emphyteusim pro se, & filiis masculis, & fœminis; deinde masculum hæredem uniuersalē instituit, fœminam autem in recerta: iubens quòd de bonis suis plus petere non posset; & quærit an filia perdat ius petendi portionē suā in illis emphyteuticis: refert, quod Spec. in tit. de Emphyteusi, §. nunc aliqua, vers. 78. arguit ad partes, & non eligit: ipse autē concludit, filiæ saluum esse ius petendi portionem suam, sibi quæsitum uigore stipulationis paternæ, in nulla parte diminutum, per illam dispositionem paternam. Mouetur ex pluríb. & præsertim, quia filia non habet uti hæres patris. Ergo patris dispositio in ea nihil ualet, c. 1. de success. feudi: simile adducit in actione de dote quęsita filiæ ex stipulatione paterna. Nam pater nō potest ius illud filiæ quęsitum diminuere, nisi tantundem ei relinquat, l. si cum dotem, §. si pater, ff. sol. matr. Et sic per eadē uerba consuluit, Bart. consilio 55. D. Amatus. Ex cuius dictis satis patet, mentē Bar. consistere pro parte filiorum, nam ex stipulatione emphyteutica uult ius filiæ acquiri non reuocabile uoto patris.

40 Vlterius autem considero ego in re pręsenti tria, ex quibus redditur indubitabilis, Primò, quod D. Ioseph pater stipulatus fuit feudum pro se, & descendentibus suis masculis, quo casu perinde est, ac si nomine descendentium concepta fuisset stipulatio, Bart. in l. fideicommissum, §. interdum, ff. de leg. 3. ubi, quod tantum præstat dicere, pro Titio, quantum nomine Titii, & idem Bart. in l. qui mihi donatum, ff. de douation. Quo casu ex stipulatione ipsa paterna nomine descendētium interposita, quæsitum fuit ius filiis ex cōtractu ipso: adeo efficax. Quod per patrem, & dominum tolli non potuit, sicuti dicitur, cum quis nomine alicuius absentis contrahit. Nā post contractum non potest pœnitere, & contractum ipsum rescindere in præiudicium illius absentis, ēt ante absentis ratificationem, nisi intercesserit contractus mandati. Bart. & Angel. in l. si ego, ff. de neg. gest. Imol. in c. potuit, ex. de locat. quē retulit, & sequutus fuit Alex. in d. §. Flauius, col. 5. in princ. Bal. in d. l. cum a socero, col. ult. Ruin. consilio 7. nu. 29 lib. 1. Et ego dixi de fideicommis. art. 51. nu. 51. nec resistit limitatio Alex. consi. 204. nu. 4. lib. 7. quā ego eo loco retuli, quia in specie hac, interesse patris non eodem tēpore concurrit quo filiorum interesse, ac ideo separabile est interesse unius ab interesse alterius. Nec etiam resistit doctrina Bald. in d. l. cum a socero, in finalib. uerbis, ubi inquit, si dominus prouideret seruo, uel pater filio in potestate, potest a tali prouisione recedere, arg. l. 1. c. si seru. extero. Nam Bal. expresse loquitur, ubi ex illa prouisione patris resultat prouisionis effectus in ipso patre prouidente, Consequēter loquitur in causa profectitia, diuersum est ubi prouisio quo ad filios confertur post mortem patris, ita ut effectus prouisionis quo ad filios non resultat in ipso prouidente, & hoc casu patrem reuocare non posse declarauit ipsemet Bald. in d. l. 1. ad finem. C. per quas person. nob. acq. ex cuius doctrina comprobatur resolutio mea ad consilia Alex. Fortificatur argumentum.

41 Nam licet iure communi alter alteri stipulari directo non possit, veluti promittis dare mihi, & Titio, uel concedo tibi, & Titio, rem hanc in emphyteusim, uel in feudum, Nam quo ad Titium, inutilis est concessio, & stipulatio, l. stipulat. ista, §. alteri, ff. de uerb. obl. Inst. tit. de inutil. stipul. Pulchre Bar. in l. si mihi & Titio, colu. 1. ff. de uerb. oblig. & sequūtur communiter Doc. Quatenus concludunt concessā emphyteusi tibi, & fratri tuo absenti, & filiis, inutilem penitus esse cōcessionem illam, quoad fratrem absentem, & eius filios. Attamen indirecte absenti quis stipulari potest, ueluti promittis mihi nomine meo, & nomine fratris mei, uel pro fratre meo, uel p Titio extraneo nā valebit stipulatio, & cōcessio hæc, gestorio nomine facta, gl. Bar. Ang. Alex. & Ias. in l. huiusmodi, in princ. ff. de leg. 1. Bart. in d. §. alteri, in 2. opp. & late Ias. nu. 11. Alex. consil. 92. num 9. lib. 6. Curt. sen. consi. 50. nu. 291. & dixi loco præallegato, nu. 11.

42 In filiis tamen speciale ius est, ut pater eis directo stipulari possit, in potestate, & emancipatis natis, & nascituris. Plene Bart. in l. quod dicitur, num. 4. 7. & 12. ff. de uerb. oblig. & sequuntur communiter alii, ut illic late per Alex. & Ias. Alexand. cons. 31. num. 13. lib. 6. Guido Pap. quæst. 267. Boer. quæst. 172. Dec. consil. 245. num. 3. & præter hos Bellamer. consi. 17. & Franc. Becc. cons. 56. nu. 6. Ideo si in extraneis stipulatio, nomine illorum absentium adeo est tenax, ut eis inuitis remitti non possit: Fortius ergo stipulatio nomine filiorum, quibus etiam stipulatio paterna per uerba directa facta prodest: Doct. autem dum disputant, an pater refutare, & cedere possit feudum nouum in præiudicium filiorum, non loquuntur in feudo stipulato per patrem filiorum nomine. Nam hoc casu, quia pater quo ad filios gestorio nomine contraxit, non posset, quoad filios, eis inuitis, recedere a contractu.

44 Secūdo cōsidero ꝙ notarius rogatus de inuest. 10. Octobris 1557. in personā D. Ioseph. Elū pro se & descendētib. suis masculis, & eis deficientib. pro descendentib. masculis ex sorore, stipulatus fuit uti publica persona, *Proa-*

bus quorum interest. Quæ quidem notarii stipulatio operatur, ut ius ex contractu ipso, iure communi, quæratur absenti, consequenter filiis,& descendentibus masculis: sic ut in eorum præiudicium contrahentes non possint a contractu recedere. Sic eleganter Bald. in d. l. cum a socero col. ult. Alex. post Imol. in d. §. Flauius, colum. 5. in princ.& col. 8. in princ. Raph. Cum. Aret. Soc.& Ias. num. 33. Aret. consil. 74. Diligenter, colum. 5. in princ. uers. sed tamen. Dec. consi. 239. colum. 3. uers. uenio nunc,& consi. 607. num. 12. Crau. consil, 19. num. 11.& consi. 135. num. 10. Clar. in §. donatio, q. 13. uers. difficultas. Didac. uariar. resol. lib. 1. c. 14. num. 7.& num. 11. & alios concordantes adduxi in d. art. 51. num. 50.& in art. seq. num. 85.& ultra hos addo Ruin. cōsi. 7. nu. 5.& nu. 29. lib. 1. ubi sic resoluit ex auctoritate Bald. Imol. Alex.& Aretin. supra relatorum.

44 Tertio considero, quod ambæ partes contrahentes iurarunt omnia,& singula contenta in eo instrumento attendere,& obseruare. Vnde quamuis partes, quoad se possent remittere iuramentum, & a contractu recedere, ad notata Scribentes, in l. Labeo ff. de iureiuran. ubi Ias. num. 1. Attamen, quoad filiorum,& descendentium præiudicium, quibus ex eo contractu quæsitum fuerat ius, non potuerunt a contractu recedere. Nam iuramentum operatur rem non esse integram: Adeò ut contractus aliàs per pœnitentiam reuocabiles, reddantur irreuocabiles, glo. in uer. necesse cōiter recepta, in l. si pecuniam, ff. de cōdict. cau. dat. Ias. ibi, nu. 20.& 21. Imol. in l. 2. §. pen. ff. de donat. Corset. in Rubr. de iureiur. colum. 8. Ant. Petrut. in Rep. l. 1. nu. 207. ff. eo. Serafin. in tract. de iuram. priuil. 124. Et in materia, §. Flauius, limitādo illam Bar. theoricā, tradidit Gul. Benedic. in repet. c. Raynutius, extra de test. quem ad hoc adduxit Didac. d. lib. 1. Variar. c. 14. nu. 10. & ego reassumpsi d. art. 51. nu. 52. Vbi consideraui iuramētum operari, ut actus ualeat omni meliori modo. Bar. in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2.& ut stipulatio alteri facta ualeat. Ias. ex *Communi*, in d. l. stipulatio ista, § alteri, sub nu. 4. Serafin. in eod. tract. priuil. 24.

45 Et operatur ut promittentes sub iuramento ad petitionem quorum interest, præcise teneantur facere, quod promiserunt. Bal.& Sal. in l. unica, C. de sentent. quæ pro eo. Alex. cōsilio 37. l. 2. Guid. Pap. q. 627. Ias. ex *Communi*, consi 9. lib. 1.& in l. si ita quis, §. ea lege, nu. 28. ff. de uerb. oblig.& in l. quāuis, nu. 4. de in ius uocan.& idem Ias. in l. cum qui, §. si iurauero, nu. 6. ff de iureiur. ubi infert, quod iurans teneatur obseruare iuramentum præcise in forma specifica.

46 Nec quicquam obest, si diceretur; Qđ licet quis iurauerit non facere, valeat tamen actus factus contra iuramentum, glos. in c. fi. in ver. reuocatus, de Procurat. in 6. Ias. in l. duob. §. idem Pōponius, col. 2. ff. de iureiur. Dec. cons. 305. col. pen.& cons. 368. col. fi.& in c. cum accessissent, col. 5. extra de consti. Crau. cōs. 191. n. 6.& præsertim, quia ambo contrahentes cū iuramento reciproco recesserunt a priore cōtractu inuestituræ, promittentes sub iuramēto illa non uti,& ultimum iuramentum præualere, d. l. duob. §. fi. ff. de iureiuran. ubi late Ias. idem Ias. in Authent. Nouissima, n. 61. C. de inoff. testam. Nam respondetur, actū factū contra iuramentum ualere tunc, quādo iuramentum non firmauit contractum aliquem irreuocabilem, super quo interpositū fuit. At ubi contractus fuit redditus irreuocabilis, actus contractus non irritat contractū firmatū Auth. sacramēta puberum, cum sua materia, C. si aduer. uen.& c. quāuis, de pact. in 6. Nam contractus postquam firmati sunt, efficiūtur irreuocabiles, l. sicut, C. de actio.& oblig. Omitto multa, quæ dici possent in proposito, de quibus late per Alex.& Ias. in d §. fin.

47 Deniq; & ultimo considero in instrumēto illo inuestituræ 10. Octobris 1557. Ad illius maiorem cautelam,& ualiditatem, actū fuisse in fauorem D. Iosephi,& descendentiū suorum, ut ualeat non tantum eo modo, sed omni alio de iure meliori, & ualidiori modo ad sensum sapientis. Ita ut sapiens possit supplere omnes clausulas, ex quibus ualidior reddatur contractus, iste, Bar. in l. illa institutio, ff. de hæred. instit. Scalla post Specul. Ioan. And. Ioan. de Imol.& plures alios, de consilio sapientis, l. ult. c. 11.

48 *Ad contraria respond.* Et ad primum, communem opinionem esse, feudum nouum ex pacto,& prouidentia per patrem Domino consentiente remitti, & cedi posse in præiudiciū filiorum ex dictis, sub nu. 30. Dico *Magis communem* opinionem esse pro filiis, ut constat ex scriptis sup. n. 37. 38.& est *Verior opinio*: quia cū ex prouisione hominum, s. Domini concedētis,& patris recipientis, ex contractu ipso feudali, quæsitum sit ius filiis, uidetur tale ius q̄situm, eis sine facto suo auferri non posse, l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. quæ quidē regula procedit etiam in iure quęsito ex facto tertii, qui in iure illo præiudicare vellet, l. fi. ubi late Ias. ff. de pact pulchre Socin. iun. consi. 134. n. 7. l. 3.& latissime Tiraq. de retract. cōuent. §. 1. glos. 7. n. 19. 20. 21. ubi in iure quæsito etiā spe,& in iure conditionali.

Secundo respond. Doct. non præcise loqui in feudo ex pacto, et prouidētia mere: sed simpliciter in feudo nouo,& eorum dicta cōmode possunt uerificari in feudo informi, & in feudo mixto, Allegati autem pro filiis pręcise loquuntur in feudo mere ex pacto, & prouidentia, uti aduerti sup. sub num. 37.

Tertio Doct. illi, nō loquuntur in feudo stipulato per patrem, pro, & nomine filiorum. Quo casu, quia quo ad filios gestorio nomine contrahit, non potest postea recedere a contractu, uti dixi sup. nu. 40.& 41.

Item non loquuntur in feudo stipulato per notarium, tanquam publicam personam, nomine quorum interest; quo casu ius quæritur filiis per patrem irreuocabile, ad dicta supra, nu. 43.

Denique non præsupponunt iuramentum interpositum. Quo casu similiter ex ui iuramenti, contractus redditur irreuocabilis, quo ad præiudicium tertii, uti plene dixi supra, numer. 44.

49 Non obstant auctoritates tenentium, patrem posse credere, & prælegare feudum nouum uni filiorum, exclusis ceteris, quos retuli sup. nu. 31. Nam contrarium tenuerunt plures alii numero, & forsan auctoritate, quos recensui sub num. 38. Sed & præterea dico argumentationem hanc non concludere ad quæstionem subiectam. Aliud est n. Refutare feudum Domino, uel extraneo, Domino consentiente, filiis penitus exclusis: Aliud est cedere feudum uni filiorum. Nam in filiis, & in sanguine remanet, licet non in omnib. Et in iure, hæc quandoque toleranrur; Exemplum. In iure libertorum. l. 1. & per totam, ff. de assignan. liber. Item in lucris nuptialib. ad l. fœminæ, in princ. C. de sec. nupt & alibi in parte quandoq; conceditur, quod in uniuersum prohibetur, l. sed si hoc, §. finali, ff. de c od. & dem. & l. in hoc iudicio, §. si conueniant, ff. commu. diuid. & sic resoluit Natta, ne auctore careamus, consilio 501. num. 25.

50 Non obstat ratio illa Andr. Iser. ꝙ ius istud quæsitũ filiis ex paterna stipulatione, sit profectitium, ac ideo reuocabile, quia in profectitiis nihil sit immutatum, uti plene retuli, sup. sub nu. 30. Nam respõdetur, datum filio post mortem patris, non uideri datum contemplatione patris, ac ideo profectitium non est, sed aduentitium. Bart. in l. fi. C. de vsufruct. & in tract. de duob. fratrib. sub nu. 8. Nil mirum, quia peculii profectitii ratio haberi non põt, nisi durante potestate; quo tẽpore, uti illius filius, acquirit patri. Soluta aũt patria potestate, morte patris, aut emãcipatione filii: quia filius sibi acquirit, omnino cessat peculiũ profectitium. Sic præsupponunt ubiq; auctores loquentes de peculio profectitio in l. fin. C. de inoffic. testam. & in l. frater a fratre. ff. de contradict. indeb. Constat autem filios in feudis, & emphyteuticis cõcessis alicui, & descendentib. masculis, filios uideri ordine successiuo post patris mortem uocatos, Bar. in d. l. quod dicitur, columna penult. versi induco ad quæstionem. Cor. consilio 47. In præsenti, columnn. 3. libro 4. ubi inquit, quod ita obseruat consuetudo, sequitur Dec. consilio 239. numero 4. & 662. columna 1. Paria autem sunt, aliquid facere uno tempore, uel in illud tempus actum conferre, l. in tempus, ff. de hæred. inst. & l. quod sponsæ, C. de donat. ante nupt. de qua regula habetur apud Alexand. & posteriores, in l. Gallus, §. instituens, & §. quid si is, ff. de lib. & posthum. Addo præterea ex facto ipso, in concessione huius feudi, Dominum Episcopum non concessisse feudum descendentib. masculis a D. Iosepho, cõ templatione D. Iosephi tantum, sed pro affectione ad sanguinem. Nam etiam concessio facta fuit pro masculis descendentib. ex alio fratre, & ex sorore, & in his terminis, ut familia, & ratio sanguinis uideatur contemplata, non tantum persona primi inuestiti, clare uoluit Præpos. in c. Imperialem, sub nu. 7. prope mediũ, de prohib. feu. alien. per Feder. Bost. in tit. de Prencipe, sub n. 316. Menoch. multum late in d. cõsilio 161. nu. 33. & infra, lib. 2. Item si profectitium non est quo ad descendentes ex alio fratre, & sorore, igitur nec quo ad filias, & descendẽtes ex D. Iosepho, ut æqualis sit omnium determinatio, uulgata l. iam hoc iure, ff. de uulg.

51 Non obstat ratio considerata a Baldo in dicta Authent. Si quas ruinas, numero 6. dum iuquit, quod filii habent ex donatione patris, ac ideo resolubili ui patriæ potestatis, l. 2. C. de inof. donat. Nam negatur quod capiant ex donatione patris: sed capiunt ex prouidentia concedentis, & stipulatione paterna, occasione tamen mortis patris, ac ideo mortis causa captio est, nõ donatio respectu patris, Sic Bar. in l. mortis causa capitur, per illum tex. ff. de donat. cau. mor. & melius idem Bart. in d. l. si mihi & Titio, columna ultima, ff. de uerbor. oblig. & in consi. 58. Ex Themate, columna secunda, ubi inquit, quod uiuente patre filius nihil habet agere in huiusmodi feudalibus, & emphyteuticis, Et resolutionem hanc ad dicta Baldi in specie tradiderunt Aret. in d. §. si quid alicui, colum. pen. & in consil. 53. columna 2. Ruin. sonsilio 38. numer. 10. libro 1. & sic fuit mens Bart. quod filii capiant ex titulo feudi, occasione tamen mortis patris, & clare expressit Didac. de testam. par. 3. numero 26.

52 Non obstat Bar. traditio in d. §. Flauius, cõ muniter recepta, inducendo, ut retulit supra, num. 35. ex qua Ioan. de Imol. in d. §. si quid alicui, dixit pendere solutionem huius difficultatis. Nam si perpense considereinus, Materia illa euitari potest, ut inquit Aret. in d. §. si quid alicui, columna penult. quia, ut ipse inquit, Bar. ibi loquitur, quando ius acquirit tertio, ex concedentis beneficio absque stipulatione recipiẽtis pro illo tertio, quod quidem ius ex lege, iure priuilegiato, subinducitur, ad l. quoties, C. de donat. quæ sub mo. & in materia, §. Flauius, iure singulari acquirebatur seruo ius, ueluti declarauit Alex. ibi, sub nu. 8. columna septima, & reassumpsi d. art. 51. nu. 48. In quæstione autem nostra, filii in feudo ius hẽnt a domino concedente, ministerio tamẽ patris, qui pro filiis stipulatus fuit. Nã iure cõi pater pro filiis, & filiorum nomine stipulari põt, ut plene dixi supra, num. 41. Præterea respõdeo, doctrinam illam Bart. in d. §. Flauius, nõ hẽre locum, ubi pater stipulatur, & recipit pro filiis, aut filiorum nomine, quod idẽ est,

Nam iute commnni ius filijs ipsis quæsitum fuit, natis & nascituris ex stipulatione ipsa; & quidem irreuocabiliter, sicuti in specie, sic illam Bart. doctrinam limitarunt Bald. in d. l. cũ a socero, columna vltima. C. de iure dot. Imol. in cap. potuit, extra de locat. quem retulit Alexand. d. §. Flauius, columna quinta, in princip. & colum. 8. in primis verbis, & in specie Ruin. d. consilio 7. numero 29. libro primo, & plenè dixi supra, numero 40. Tertiò respondeo, doctrinam illam Bart. limitari, vt locum non habeat, cum intercessit stipulatio notarij, vti publicæ personæ, pro omnibus, quorum interest; sic Bald. d. l. cum a socero, columna ultima. Raph. Alex. Aret. Socin. & Ias. num. 33. in d. §. Flauius, cum aliis concordantibus adductis supra, numero 43. Quartò respondeo, doctrinam illam limitati: vbi accessit iuramentum de obseruando contenta in instrumento, præsertim omnia & singula. Nam etiam pactum adiectum ad commodum tertij, iure singnlari validum, per ambos cõtrahentes remitti non potest, ob robur additum ex ui iuramenti. Sic sanè post Guliel. Bened. tradidit Didac. d. lib. 1. Variar. resol. c. 14. sub numero 10. & ibi refert sic fuisse in Parlamento decisum, & ego ex pluribus exornaui, sub numero 44. Quintò respondeo, pęnitentiam concedi in illa materia, Bar. in §. Flauius, quia ibi pactum, de dando rem donatam post certum tẽpus ecclesiæ, adiectum fuerat contractui donationis: Vnde habita relatione pacti ad contractum donationis, resultat quidam quasi contractus innominatus; in quo reintegra, est locus pœnitentiæ. Sic præcisè declararunt Bal. in d. l. cum a socero, sub numero 6. Imol. Pau. & Alex. in d. §. Flauius, sub numero 9. in 5. casu. Pulcherrimè Ruin. d. consilio 7. sub numero 29. vbi secus dicit in proposito nostro: quia concessio feudalis fuit facta patri recipiẽti pro se, & omnibus eius descendentibus masculis, & sic, quoad omnes; fuit eadem species contractus feudi nominati, ad Bat. in l. iurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pact. Bal. & Ang. in l. legitima, ff. eo. qui omnes profitentur feudum esse contractum nominatum. Addo quod virtute iuramenti, qui affuit in inuestitura ista, contractus, etiam innominatus, redditur irreuocabilis, glos. & cõmuniter Doct. in l. si pecuniam, ff. de cond. cau. dat. & dixi supra, numeto 45. Ex quibus omnibus penitus resoluta iacet illa Barto. Theorica in d. §. Flauius.

53 Denique vltimò, oon resistit quod fratres Elij actores sint hæredes patris refutantis, ac ideo refutationem paternam ratam habere teneantur, ad dicta suprà, numero 36. Nam respondetur, refutationem, & renunciam factam sub die 26. Septembris 1558. fuisse quo ad D. Iosephum, mere personalem, non obligatiuam suorum hæredum; ae ideo non præiudicare filijs in suo iure proprio licet hæredibus patris. Sic præcisè voluit Bald. in d. l. qui se patris, sub numero 12. cuius dicta in indiuiduo probarunt Aret. in d. §. si quid alicui, prope finem. Iacobin. in verbo, & vnus, sub num. 10. Ruin. consilio 38. numer. 18. in 1. & latius, consilio 138. num. 10. in 2. Natta, consilio 470. num. 12. Alba, consilio 74. numero 1. Hieronym. Gabriel. consilio 125. numero 1. Decian. consilio 33. nu. 109. libro 1. Etsi aliter sensetit Ruin. consilio 1. nu. 16. lib. 1. & malè, vti nixi in artic. 51. num. 92.

54 Teneretur tamen filius, hæres scriptus in testamento paterno, ex quo simpliciter adiuit hæreditatem, stare dispositioni paternæ in testamento de feudo, ad fauorem fratris sui, & ex facto sic consuluit Angussol. d. consilio 1. numero 19. & infrà. Quia adeundo patris hæreditatem ex illo testamento, consensu suo videtur approbasse illud relictum, ac ei consensisse: vt inquit Bal. in l. 1, num. 25. C. commun. de leg. & est casus in l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de action. & obligat. & in §. hæres, Instit. de obligat. quæ ex quasi contr. & quia uoluntas testatoris est indiuidua, l. eum qui, §. pro parte, ff. de indign. & acceptans relictum, non redarguit testamẽtum, l. si pars, §. 1. ff. de inoffic. testam. Ft sic decisum aliàs fuit, ut retuli in artic. 33. numeto 11. Quæ quidem decisio non pertinet ad hunc casum, tum ex his, tum etiã ex pluribus alijs. Nam feudum illud Luzariæ erat dignitatis, Indiuiduum, & iurisdictionale. Itaque uigore illius refutationis filij D. Iosephi, quamuis eius hęredes non repellerentur.

55 Quatenus autem pertinet ad ratificationẽ D. Iosephi, de inuestitura facta per Reuerendissimum Episcopum Polensem in Condulmerios diei 26. Maij 1556. in qua ratificatione promisit, per se, & successores suos vllo vnquam tempore nihil mouere, vel atteutare de prædictis feudis, & illi inuestituræ vnquam contrafacete, uel uenite. Pro solutione huius difficultatis primo notandum est, quod punctus iste de promissione facta Condulmerio, non est commissus huie *Sacro Ordini*, quia non compræhensus in quatuor punctis, & dubijs remissis ad decidendum, & contentis in scriptura conuentionali inserta in litteris Ducalibus 21. Septembris 1596. Constat enim non compræhendi in primo, tettio, & quarto. In secundo formaliter dicitur; *Se il q. miser Iosepho Elio primo, renunciando, come fece all inuestitura feudale ab 10. Ottobre 1557. hà fatto & potuto fare pregiudicio alli successori & descendenti suoi, si che restino del tutto esclusi del ditto feudo.* De promissione autem facta 1559. per D. Iosephum DD. Condulmerijs, nullum verbum dictum fuit in hac commissione. Ergo de ea non est quærendũ: quia in commissionibus, delegationibus, & cõpromissis, fines mandati diligenter sunt obseruãdi, nec egredi licet, l. non distingaemus, §. de officio, ff. de arbitr. l. diligenter, ff. mand, c. cum dilecti, de rescript. c. eicui, de pręben. in 6. Dec. consil. 493. num. 8. Cęph. 220. num. 13.

Vlte-

56 Vlterius autem promissionem Actoribus non obstare, ex his dico. Primo quia D. Ioseph non promisit pro se, suisque filijs, & hæredibus, in qua quidem figura verborum loquitur Bal. in d. l. qui se patris, sub numero 12. versau: promisit, dum per eam promissionē concludit, Filios repellendos, si hæredes patris sint: quia pater expresse remisit ius proprium ipsorum filiorum: sed vbi promisit pro se, & successoribus suis, non remisit ius proprium filiorū; ideo promissio intelligitur, quod pro iure suo, nec per se, nec per successores suos vnquam contraueniet, & in terminis sic resol uit acris ingenij doctissimus Ruin. consilio 38. sub numero 18. & consilio 220. sub numero 4. vers. Nec obstat, libro 1. & consilio 138. sub numero 10. & 11. libro 2. quibus in locis ex mente Bald. concludit patrem remittentē feudum & promittentem pro se, & hæredibus suis, videri remisisse ius suum, non autem ius proprium filiorum, nisi de iure filiorum meminerit: & ante eum sic clarè mentem Bald. explicuerunt Alex. consilio 13. num. 7. & consilio 18. columna 3. num. 12. lib. 5. Aret. in d. l. apud Iulianum, columna penult. ff. de leg. 1. Alba, d. cons. 74. Decian. d. consilio 33. numer. 109. lib. 1. ex quorum doctrinis colligo multum interesse an pater contrahat super feudo, vēdendo, permutando, & hoc casu ius quoque filiorum in contractu videatur deductum, an ueto pater distrahat refutando & renunciando, & eo casu ius filiorum non contineatur: quia renunciationes pro sui natura ad ius renunciantis sunt restringendæ, & latius exposuit Alba eodem loco, & Anguissol. d. consilio 1. numero 16. libro 7. vbi & ipse considerat quod renunciationes pro sui natura restringuuntur ad ius renunciantis, nec extenduntur ad iura filiorum. Bart. consilio 72. nu. 3. ac ideo promissio & stipulatio de non contraueniendo pro materia subiecta restringatur ad ius patris ad l. si stipulatus, ff. de vsur. & idem repetit in consilio 18.

57 Secundò considero, quod iste actus ratificationis, et promissionis, qui adducitur ad detrahendum iuri filiorum, fuit factus absque consensu D. Episcopi: ac ideo actus fuit ipso iure nullus, quo ad ius eorum: et de nullitate possunt obijcere filij, quamuis hæredes patris, respectu sui proprij iuris. Sic And. Isern. in c. Imperialem, col. 8. uers. Item quid si Titius, in tit. de prohib. feud. alienan. per Feder. sequitur Afflict. ibi, q. 24. num. 28. et in decis. 280. nu. 3. Lofred. cons. 1. num. 167. et consil. 10. numero 24. Menoch. consilio 89. numero 75. Et in feudalibus, ubi actus est nullus, potest quis uenire contra factum suum. Afflict. decis. 335. numero 11.

58 Tertio considero, quod proposita actione, et exhibitis articulis per D.D. fratres Elios aduersus Condulmerium pro reuocatione feudi, idem Condulmerius opposuit, & obiecit promissionem D. Iosephi de nunquam contraueniendo per se, et successores suos, Eliosque esse patris hęredes, et ob id carere actione: Et nō obstante illa exceptione, articuli fuerunt admissi, et vltimo loco sub die 18. Aprilis 1594. lata fuit sententia diffinitiua pro Elijs, cū causæ cognitione, contra Condulmerium: a qua, licèt appellauerit sub die 2. Maij, eiusdem anni 1594. cum tamen, pendente postea appellatione, decesserit, sub die 4. Martij 1595. Sententia illa, et iudicium, ac tota instantia transitum fecit in Reuerendissimum D. Episcopum patronum feud. Ad tex. in capit. 1. in tit. si de feud. fuer. contro. inter vasal. & alium, & plene dixi supra, sub num. 9. Non enim possumus dicere, quod sententia illa sit reddita inanis, & vacua, nec etiam quod illa instantia iudicialis penitus euanuerit. Quamobrem, cum mortuo Condulmerio sine filijs, quæque iura sua vasallitica, talia qualia habebat, deuoluta fuerint Domino Episcopo, ac suæ mensæ Episcopali; equidem instantia iudicialis, tunc cum eò pendens passiue, transiuit in Dominum Episcopum. Nempe instantia iudicialis transit actiue, & passiue, nedum in vniuersales hæredes, ad l. si eum hominem, ff. de fide iussor vbi Bar. Ang. Imol. & Pau. in l. si in rem, ff. de rei vendic. & l. si petitor, ff. de iud. & l. si operarum, ff. de oper. liber. cum concordantibus per me adductis in tract. de fideicom. artic. vlt. numero 8. sed etiam in successores vniuersitatis. Veluti ex causa peculij, l. tā ex contractibus, ff. de iudic. Ac etiam in singulares rei successores, l. in hoc indicio, ff. famil. hercisc. l. sed si vnius, §. filio, ff. de iniur. l. unica, §. & hoc ex rei, C. de rei uxor. actio. Bart. in d. l. si eum hominem, prope finem: Et in quēcunque, in quem iure licito res transiuit. Bernar. de Bisign. in tit. de iudic. dec. 3. Paris. consi. 108. nu. 3. libro 1. & ego plene dixi d. loco. sub num. 24. & 25. & late habetur apud Canonistas in cap. quia V. extra, de iudic. Et sicut transit instantia prima, sic etiam transit secunda instantia appellationis, l. 1. C. si pendente appell. & transit instantia in eo statu prout erat d. c. si hi contra quos, de præbend. in 6. Quocirca cum à die interpositæ appellationis 2. Maij 1594. usque ad diem 2. Maij, anni 1596. intercesserit biennium, iam constat, sententiam per lapsum biennij, in iudicatum transisse, ad tex. in Auth. Hi qui, C. de tempor. appell. & in c. cum sit Romana, extra, de appel. & in c. ex ratione, eod. tit. & utrobique Canonistæ plene scribunt, & in Clem. Sicut, extra, eo & late Marant. de ord. iudic. in vlt. par. num. 181. 182. Quare cum sentētia diffinitiua pro Elijs lata, in iudicatum transierit, nihil vlterius est quærendum, nam pro ueritate habetur, l. res iudicata, ff. de reg. iur. & ibi plene notarunt Dec. Cagnol. & Mainer. & l. ingenuum, ff. de stat. homin. & post sententiam, quæ transiuit in iudicatum nulla potest opponi exceptio, quæ impugnet sententiam ipsam, glos. Barto. Bald. & communiter cæteri, in l. 1. C. de iur. & fa-

ctu

cti ignor. Nec dubitari potest, quod sententia lata contra vasallum, non noceat Domino. Nam id expeditum est, ad dicta supra, numero 9.

59 Imò, per lapsum primi fatalis, sententia in iudicatum transijt: quoniam nec Condulmerius, nec Episcopus Polensis infra primum annum sum.ma ope nisus fuit causam appellationis prosequi, nec ullum allegatur aut allegari potest iustum impedimentum, et secundus annus sibi indulgeatur, quibus casibus per lapsum primi fatalis sententia transit in iudicatum, l. fin. §. illud, & d. Anthent. ei qui, C. de temp. appell. & d. c. cum sit Romana, & Clement. sicut.

60 Quinimmò constat de negligentia Condulmerij, nam cum literas citationis à Iudice ad quem impetrasset infra terminum primi fatalis, & eas præsentasset. Iudici à quo, non tamē illas executus fuit, proinde habetur ac si literas ipsas non impetrasset: quoniam citatio non executa, nihil operatur. Paul. & Iasin Rubr. ff. de in ius uocan.

61 Et stante hac Cōdulmerij negligētia in qua uersatus fuit usque ad eius mortem per duos menses ante lapsum primi fatalis, secundū nō erat sibi concedendum: quia ad hoc ut secundum fatale concedatur, requiritur, ut appellator intra annum sic ceperit causam agere, ut uerisimiliter non occurrente impedimento, illam perfecisset, alias ei imputatur si nimis se arctauerit; sic Cardinal. cons. 87. incip. A sententia, col. pen. & ult. & in d. Clem. sicut, q. 3. sequitur Ioan. Bapt. Ferret. cons. 202. sub numero 2. & 3. ubi præterea adducit notata per Barto. et Ias. in l. 2. §. ꝙ diximus, ff. si quis cautionib.

62 Nec quicquam obest motiuum unū, sententiā, quæ continet manifestam iniquitatē, quia nulla sit, non transire in iudicatum. Butr. in capit. suam, ex. de pœnis. Felin. in c. inter cæteras, colum. pen. de rescript. Nam nihil est.

Primo, quia sentētia nō fuit lata per errorē iuris, sed secūdū ius, ut supra demōstratū fuit.

Secundo, quia sententia per errorē lata, an transeat in iudicatum, distingui solet, an per errorem facti, et est materia de qua per Alex. in l. si is ad quem, ff. de acq. hæred. an per errorē iuris, et tunc aut error iuris in sententia sic expressus fuit, ut oculis corporeis legi possit, et sententia nulla est, l. si expressim, ff. de appell. l. 1. §. Item cum contra, ff. quæ sentent. sine appell. rescind. l. 2. C. quan prouoc. et c. 1. de sent. et re iud. quibus in locis per glos. et Doctor. exempla tradūtur. Aut uero error iuris est implicitus non oculis corporeis sed mente et intellectu perceptibilis, et hoc casu non uitiat sententiam, sed transit in iudicatum, et de eo asserto iuris errore amplius opponi nequit; casus est in terminis, in l. qui Romę, §. duo fratres, ff. de uerb. oblig. ubi in Bart. in 6 oppos. et plenissime Ale. sub n. 27. et pulchre Ias. in l. cū prolatis, colum. 2. ff. de re iud. Vantius, de nullitat. l. ex defect. process. nu. 118. et infra.

63 Quarto considero, pactum illud de non cō traueniendo fauere Condulmerio, et ad eius cautelam fuisse interpositum; ideo non extenditur ad Episcopum, uel alios, quia pactum, et stipulatio non porrigitur, nisi ad eos, ad quos vt perrigatur, paciscentis interest, l. et hæredi, §. fin. ff. de pact. et sic arguit, et decidit Barto. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 10. q. ff. de verb. oblig. et sequuntur in differenter omnes Doct. ibi. ac ideo Sosomeni de illo pacto obijcere nequeunt, quia Condulmerij non interest, iam resoluto omni suo iure.

64 Denique considero, duas factas fuisse inuestituras in D. Iosephum Elium; Alteram per D. Vicarium Reuerendissimi Episcopi, 16. Martij 1557. Alteram per D. Episcopum, sub die 10. Octobris 1557. Vnde licet D. Ioseph refutauerit ius secundę, ea refutatio non tollit ius primæ. Quin, vbi duæ apparent inuestituræ in diuersis codicibus factæ, si vna remittatur, non tollitur altera, l. suum heredem. C. de iure delib. Nam multum prodest habere geminam prouisionem, l. si tibi certam, ff. de adimend. lega. ac ideo bonū est, duas habere inuestituras. Verba sunt Iacobin. in uer. et unus ex dictis, sub numero 20. Adducit Bald. in cap. 1. §. si verò, in tit. de feud. Guard. est apud me in additionibus. Addo ego regulam generalem, Quod habent plura iura ad idem, si unum remittit, in alio sibi non præiudicat, l. si domus, ff. de seruit. vrban. prædior. Pulchrè Syluan. consilio 46. numer. 32. Quibus etiam confert, quod quis potest obtinere uarios titulos semper eodem beneficio, et defendere se ratione illorum, c. post electionem, de concel. præb. c. constitutus, el primo, de testib. Lap. Alleg. siu. Calderin. consilio 7. Dec. in l. nemo ex his, §. quoties, ff. de reg. iur. etiam in agendo. Nauar. in c. Accepta, de restit. spol. in §. en partes, numero 3.

65 Circa tertium dubium, ex præmissis plene allegatis in primo dubio, cum constet de nullitate inuestituræ DD. de Sosomenis, constat etiam, Inuestituram illam, nullos iuris effectus parere posse, vti dixi supra, sub numero 18. Nec eis opitulatur, quod possideant: quia illorum possessio non est iuris, sed facti. Quoniam Canonicum titulum non habent. Et iā certum est, laicos, decimas Ecclesiasticas sine titulo canonico possidere non posse, cap. causam quæ, extra, de præscription. ubi plene notatur, cap. licet causam, extra de probat. Consequenter Sosomeni non possunt proponere dubia hęc: quia nullum habent ius proponendi, nec ratione tituli, nec ratione iniustæ possessionis. ad hoc opt. mus text. in d. c. post electionem. Elij autem possunt hęc dubia proponere, nam titulus eorum 1557. iustissimus est: Refutatio paterna an eis obsit fuit disputatū, et discussum coram Excellent. DD. Vicarijs, et Auditoribus Illustr. D. Episcopi Torcellani, Nuncij Apostolici, et Patriarchę Venetiarum, super articulo admissionis Capitulorū,

et

& demum coram Vicario Polensi tempore sententiæ diffinitiuæ, quæ quidem sententiæ emanarunt pro Elijs. Vnde aut diffinitiua transiuit in iudicatum, & habemus propositum; aut non transiuit in iudicatum, & Elij habent ius instantiæ iudicialis, quæ impedit ratione litis pendentiæ, ne Sosomeni potuerint inuestiri.

66 Qvartum autem dubium. Vtra harum partium habeat meliora & potiora iura, ex iam dictis resolutum est. Nam DD. fratres Sosomeni, nullo alio iure nituntur; nisi ex ui inuestituræ, quam quidem nulliter ab eis obtentam fuisse, irrefragabiliter constat, ex dictis supra in primo dubio.

Elij autem pro se ius fundatum habent in primis inuestituris 1557. pro se, & descendentibus masculis. Refutationem patris 1558. in eorũ præiudicium fieri non potuisse, & quod, vt asseritur, sint hæredes patris, Non tollere iura sua in hoc iudicio. Habent sententiã pro se in meritis, quæ in iudicatum transiuit. Ita vt in iuribus potiores sint ut est casus pro eis apertus in d. c. post electionem, de concess. præb. causa hæc ex composito pro dimidia vtrinque finem habuit.

Laus D. O. M.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Hæredum nomen in feudalibus designat descendentes masculos.*

2 *Descendentium nomen in feudalibus masculos denotat.*

3 *Fœminæ & descendentes ex eis succedunt in feudis originalis in fœmina vel à fœmina.*

4 *Legitimati per rescriptum non succedunt in feudis.*

5 *Feudum omnino hæreditarium, transiens in extraneos, qualis sit.*

6 *Legatarius in re legata est quodammodo hæres.*

7 *Feudum acceptum pro se, & hæredibus, simpliciter, secundum plerosque, censetur ex pacto & prouidentia.*

8 *Domini consensus in alienatione feudi antiqui ex pacto & prouidentia non præiudicat nec filijs, nec agnatis.*

9 *Feudum acceptum pro se, & hæredibus simpliciter, est hæreditarium liberorum tantum, non extraneorum, et transit ad liberos tantum iure hæreditario prout allodium; nec in hoc filij plus iuris habent quam in allodijs paternis.*

10 *Feudum pro hæredibus & successoribus, eiusdem est conditionis prout pro hæredibus.*

11 *Successio pro iure hæreditario feudali, differt à successione iuris hæreditarij vniuersalis.*

12 *Feudum hæreditarium exigit, ut successor sit hæres, vel primi stipitis, aut vltimi defuncti.*

13 *Feudi antiqui alienatio cum consensu Domini non præiudicat illi qui non est hæres alienatoris, quodcunque sit feudum, si autem sit eius hæres, valet, qualecunque sit feudum, nisi sit hæres cum beneficio Inuentarij.*

14 *Hæres cum beneficio Inuentarij, an retractare possit alienationem de feudo factam.*

15 *Feudum alienatum absque licentia Domini, an deuoluatur ad Dominum, an vero ad agnatos, vel ad filios hæredes cum beneficio Inuentarij.*

16 *Feudum alienans sine consensu Domini, an ipse retractare possit alienationem.*

17 *Feudum concessum sub annua recognitione paris vnius caponum, an sit feudum improprium.*

18 *Feudum non est, vbi res conceditur sub annua recognitione reali, absque debito fidelitatis, quamuis dictum sit in titulum feudi.*

19 *Feudum conditionatum est, quando res conceditur in feudum sub aliqua annua præstatione iuramento fidelitatis præstito.*

Feudum eisdem modis amittitur sit improprium sit, prout proprium.

20 *Feudum sub modica recognitione annua an desinat esse proprium.*

21 *Feudum datum sub reali præstatione, ob iuramentum fidelitatis non transit ad fœminas, secũdum plerosque, etiam si acceptum fuerit pro hæredibus.*

22 *Fœminæ etiam admissæ in feudis, non succedunt existẽtibus masculis, etiam si feudum sit fœmineum, ac etiã si sit hæreditarium, vel etiam si sit improprium, ac etiam si masculi descendant ex fœminis vocatis, præstito iuramento fidelitatis.*

23 *Feudum pro se, & hæredibus vtriusque sexus, per prius deuoluitur ad masculos.*

24 *Feudum pro quibuscunque hæredibus, per prius deuoluitur ad masculos.*

25 *Fœminæ succedunt iu feudis improprijs & conditionatis, sub annuo censu reali.*

26 *Fœmine in feudis improprijs, & conditionatis succedunt cum masculis prout in allodijs.*

27 *Feudum conditionatum & improprium facit qualibet præstatio realis, licet modica.*

28 *Fœminæ succedunt in feudis improprijs, & conditionatis nisi ex verbis inuestituræ legantur reiectæ.*

29 *Iuramentum fidelitatis non efficit vt fœminæ sint inſuccessibiles in feudo.*

30 *Fœmina quamuis succedat in feudo, non facit feudum improprium, nisi aliud concurrat.*

31 *Feudalia continentur in statuto generali excludente fœminas à successione propter masculos.*

Consilium Nonum.

Ntonius de Taldis fuit inuestitus ab antiquo per D. Episcopum de quodam feudo non iurisdictionali, pro se, & hæredibus suis, sub annua recognitione paris vnius caponum, & cum iuramento fidelitatis: decessit Franciscus Maria descendens ab eo per longam seriem condito testamento in quo Attiliam filiam pro dimidia hæredem instituit: cui etiam prælegauit portionem feudi ab eo possessam, pro alia dimidia hæredem instituit Antonium fratrem, excluso Iulio Mario altero

altero fratre: cui testamento D. Episcopus modernus præstitit consensum. Quæritur, an Attilia feudum ipsum paternum in totum aut pro parte obtinere possit?

Ex facto proposito duæ occurrunt principales difficultates: prima, an feudum de quo agitur sit hæreditarium, ita vt tanquam de feudo hæreditario possit sustineri dispositio paterna in Attiliam.

Secũda, an sustineri possit tanquam de feudo improprio, vt de eo Attilia quamuis fęmina sit capax in totum.

1 Quo ad primam: Quæstio de feudo hæreditario duplex est: primo quidem, an sit eius naturæ, ut etiam extraneus hæres in eo succedere possit ad instar allodij. Et conclusiuè tenendum est negatiuè, quia hæredum nomen simpliciter prolatum in feudalibus non accipitur pro hæredibus extraneis succedentibus in hæreditate possidentis feudum ex testamento aut ab intestato, sed pro filijs, & descendentibus primi acquirentis masculis, cap. 1. §. profecto, in tit. de lege Corr. & cap. 1. §. Etsi clientulus, in tit. de alien. feu. pater. & vtrobique notarunt feudistæ omnes. Bart. Angel. Imola, Raph. Pau. Alex. Aret. Socin. Ias. & Aquens. in l. Gallus, §. etiam, ff. de lib. & posth. Clar. in §. feudum, q. 9. numero 7. & q. 83. & consulendo Corn. consilio 16. & 239. lib. 1. Socin. cons. 19. columna vltima, in 1. Decis. consilio 139. col. vlt. Ruin. cons. 16. col. 1. in 1. & 105. num. 1. libro 3. Brun. cons. 18. nume. 10. Socin. Iun. 109. columna 2. in 2. Menoch. consilio 1. numero 455. & 108. numero 11. & 391. numero 2.

2 Et sic etiam sub nomine descẽdentium masculi tantum designantur. Bald. consilio 330. in 1. Parisi. consilio 72. numero 5. & num. 33. lib. 4. Socin. iun. cons. 65. nu. 24. in 1. & 167. nu. 10. lib. secundo.

3 Nisi feudum in sui origine fuisset cõcessum fœminæ, aut a femina: nam tunc sub nomine hæredum, descendentium, aut posterorum, etiam fœminæ descendentes continerentur. Petr. Ancar. consilio 339. Dec. 169. columna 1. Grat. 110. numero 26. & num. 51. lib. 1. Purpurat. 325. num. 18. & 19. Clar. d. §. feudum, q. 73. Menoch. 65. num. 59. lib. 1. & 331. numer. 1. Thessaur. decis. 146. num. 5. Bursat. consi. 85. sub num. 21.

4 Et includuntur descẽdentes legitimi, nõ legitimati per rescriptum, nisi specialiter fuissent legitimati ad feuda, ad text. cum materia, in cap. 1. §. naturales, si de feu. fuerit contr. & plenè Cacher. in Pedemon. decis. 161. num. 2. & in suo cons. 68. num. 63.

5 Feudum autem hæreditarium transibile ad quoscunque hæredes bonorum, etiam extraneos, & ad fœminas descendentes, est, quod legitur concessum pro omnibus hæredibus, pro quibuscunque hæredibus, uel pro quibus dederit. Clar. d. q. 9. & post eum moderni consulentes. Roland. Cæphal. & Menoch. quos retuli in tract. de fideicommiss. Artic. 32. num. 54.

6 Vbi subiunxi, quod etiam legatarius sub illis denominationibus continetur, quia largo modo est hæres in re legata, l. id tempus, ff. de vsucap. l. in conuentionibus, ff. de verb. sign. & in specie Socin. iun. consilio 112. numero 5. lib. 2. Roland. consilio 79. numero 23. uolum. 1. Cacher. cons. 14. num. 19. Quia autem feudum hoc non cum istis amplis verbis fuit concessum, relinquitur, quod Attilia hoc prętextu iuuari non potest.

7 Retento autem quod feudum sub præscripta forma pro hęredibus, ad descẽdentes masculos restringatur, circumscripta pro nunc quęstione de improprietate, retẽto quod feudum esset proprium & rectum feudum, uidendum modo est, an quo ad ipsos descendẽtes masculos censeatur hęreditarium, prout quęlibet alia res allodialis, & patrimonialis: passus est necessarius. In hac autem re Bald. in c. 1. in titu. de eo qui sibi & hęred. suis columna 2. concludit negatiuè, ita ut non oporteat succedentes debere esse hęredes bonorũ, quia in feudalibus heredis nomen non denotat qualitatem successionis, sed qualitatem successoris, ut sit hęres sanguinis, quia ad successionem feudi hos non uocat hereditas, sed natura, per text. in d. §. sed & clientulus, & Bald. secuti sunt plerique relati a Socino iun. consilio 72. numero 25. & 26. volum. 1. ubi tamen firmare non audet, sed in consilio 42. numero 4. & 5. lib. 3. in hanc resoluit: inquiens, feudum sic acceptum esse ex pacto & prouidentia, prout concessum pro filijs & descendẽtibus, huius autem sententię expresse fuit Paul. Castr. in l. ex facto, §. si. ad finẽ, ff. ad Trebel. Ias. in l. si non sortem, §. libertus, col. vlt. ff. de condict. indeb Gozadin. consilio 9. nu. 52. & his adhęsit Andr. Gail. Obseruat. 154 num. 20. Quare attenta horum opinione Attilia vti non compręhensa in Inuestitura, succedere in feudo non posset, & Iulius Marius masculus descendens a primo stipite recte auocaret feudum antiquis, quamuis non sit hęres Francisci Marię: Quia in feudis, ex pacto & prouidentia etiam filius repudiata patris hęreditate succedit, iuxta communem sententiam apud auctores receptam, secundum quam memini me aliàs respondisse.

8 Nec consensus Domini in testando adhibitus proficeret Attilię ad pręiudiciũ Iulij Marij, quia consensus Domini in alienatione feudi antiqui ex pacto & prouidentia, non pręiudicat agnatis, nec tollit ius eorundem, aut filiorum, sed reuocant post alienatoris mortẽ, c. 1. §. Hoc quoque, cũ glos. & Doctor. de success. feu. c. 1. §. Titius, in tit. si de feu. fuer. controu. Afflict. ibi, num. 22. & plenè Aluar. in c. 1. §. Denique, quę fuit pri. cau. in cõclusione 22. 27. & 46. Alex. consilio 18. num. 10. & consilio 26. ad fin. in 5. Curt. sen. cons. 83. num. 2. Ias. consilio 7. columna 6. in 3. Dec. consilio 445.

num.

num.22. Clar.§. feudum.q.4. Rolan. conſ. 3. lib.4. Cephal.conſ.133.num.48. Theſſaur.Deciſ.99.num.81.

9 Verum Bald. traditio in d. c. 1. non eſt recepta: ſed communiter a maioribus noſtris reiecta nempe vt feudum ſimpliciter receptum pro hæredibus non ſit ex pacto, & prouidentia, ſed merè hæreditarium, non tamen abſolutè prout allodium, ad fœminas & ad extraneos tranſiens, ſed hæreditarium liberorum, ſcilicet & deſcendentium maſculorum primi ſtipitis, ita vt filius non ſuccedat patri, nec nepos auo, niſi ſit hæres bonorum, & iuris hæreditarij. ad tex. in c. 1. An agn. vel fil. & poſſit pater vni ex comprehenſis legare feudum hoc, & in eo grauare, & per contractum cum domini conſenſu alienare, & ſuper fructibus huius feudi poſſint creditores defuncti ſibi ſatisfacere: nec proſit filio adire paternam hæreditatem cum beneficio inuentarij ad euadendũ ne teneatur ſtare alienationes in conſortem factæ, vel in alium cum Domini conſenſu, vel ne teneatur de fructibus creditorib. paternis: ſicut nec prodeſt in qualibet alia re collodiali; ſic concludunt Andr. Iſer. in d.§. hoc quoque, nu.7. & in c.1.nu.18. Quæ ſucceſ. ten. & in ca. 1.§. Quid ergo nu.8. de inueſt. de re alie. & d. c.j. An agna. in prin. Bal. Aluaro, & Afflic. ibi, nu.11. a qua etiam opinione non fuit auſus recedere, in c. 1. de eo qui ſibi, col.2 & 3. & fuit de mente Cini & Sali. in l.2. C. de liber. & eor. lib. Bart. in l. 3. ff. de interd. & releg. & Ioan. Andr. ad Specu. de Feud.§.fi. in add. debet dicere. clarè autem Alex. in ſeptem eius conſilijs, 10.nu.8. & 9.lib.3. 55.nu.9.lib.4. 13. ſub nu. 8. 18.col.3. 19. col.3. 26. col.3. & 28.col. 4. uet. Alio principali, lib.5. & conſilia hæc probarũt poſteriores. Dec.d.conſ.445.nu.8. 185. In cauſa, col.3. 208.col.fi. 390.nu.5. & 614. Afflic. Deciſ.112. Inter Dominum, nu.3. & 240. & in d.§. hoc quoque, nu.69. & 70. & in d.c.1.nu.11. Sigiſ. Loſred.con. 14.n.43. & cõſ.46. plenè Grat. conſ.4.nu.41. & infra lib.1. vbi quod eſt res hæreditaria, quamuis ſoli deſcẽdentes ſuccedũt, nec proſit inuentarium. Gozad. conſ.4.nu. 10. & conſ.8.nu.39. vbi & ipſe quod inuentarium non prodeſt. Ruin. conſ.17.nu.4.lib. 1. & conſ. 1.nu.13. & 15. & conſ.7.nu.24. eod.lib. & conſ. 108.nu.35.lib.2. Alber. Brun. conſ. 14. & conſ. 80.nu.14. & 15. Curt. iun. de Feud. in 8. Quæſt. 1. par. principal. & in ſuis conſilijs 138. nu. 17. & 155. per totum. & iuxta illa conſilia plenè reſpondit Pariſ. conſ.16.num. 41.lib.1. Rolan. ex profeſſ. conſ. 44. per totum, lib.5. nouiſſimè Vinc. Franc. Deciſ. 1. nu. 27. & 32. Cel. Hugo. conſ.113.nu.5. Burſat. conſ.49. nu.46. & infra, vbi quod inuentarij confectio nihil proſit in iſtis feudis hæreditarijs. Menoch. conſ.104.n. 19. Clar.§. Feudum, q.42. & latè Ioan. Ant. Lanar. Neapolit. conſ. 80.nu.19. & infra, vbi quod inuentarium non proſit, & hæres ſucceſſor in eo grauari poſſit: In quam etiam ſententiam vt feudum ſic acceptum ſit hæreditarium, & ſuccedens debeat eſſe hęres, conſenſerunt vltra prææallegatos, Pariſ. conſ. 65. lib. 3. Thom. Marin. de Feudo hæred. nu.6. & 9. Didac. Varar. lib.2. c.18. conclu.6. Frec. de ſubfeud. lib. 3. c.4. Nat. apud Siluan. conſ.52. col.2. Crau. cõſ. 197.col.3. & 256.col.2. Rolan. conſ.67.nu. 22. lib.2. & ex profeſſo d.conſ.10.nu.16. & 20. Cęphal.224.nu.51. & Herman. Vultei. de Feud. li.1 c.8.n.30. ex quibus pleniſſimè patet, Bald. traditionem eſſe communiter improbatam.

10 Et quod dictum eſt de feudo accepto pro hæredibus, ideo eſt, ſi additum fuiſſet, & ſucceſſoribus, Corn. conſ. 119. nu. 69. lib.2. Soci. apud Brun. conſ.19. in 2. dubio, col.3. & 4. Cãpeg. conſ. ſeq. nu.3. 4. & 6. Cur. iun. in eodẽ caſu, conſ. 1. col.5. & 138.nu. 13. Curt. ſen. conſ. pen. colum. 4. Deci. conſ. 171.col.2. & in c. in præſentia, nu.42. extra de probat. Ripa in l. ex facto, §. fin. num. 15. ff. ad Trebel. Pariſ. d. conſ. 3.col.2. & latius conſ.106.numer.22.lib.1. Cęphal. conſ.665.num.5.

11 Et eſt hæreditarium vt dixi deſcendentiũ, & liberorum maſculorum, non fœminarum & extraneorum; nec nouum uideri debet, ut quædam iure hæreditario tranſeant in liberos & deſcendentes, non in extraneos, veluti iura libertorum. Item ſucceſſiones legitimę ab inteſtato, ubi Grat. aduertit d. conſ.4. num. 48. et probauit Piſtor de feud. parte 2.q.1.nu.47. Differt tamen in pluribus ſucceſſio pro iure hæreditario feudali, a ſucceſſione pro iure hæreditario allodiali, nam hæc ab inteſtato non profertur vltra decimum gradum, illa verò in infinitũ. Deci. ut alios omittamus, in l. Nõ hoc, C. vnde legit. Feudiſtæ, in c.j. de feudo March. Item feudalis non tranſit in fœminas, nec in extraneos ex teſtamento, aut ab inteſtato, c.j. de ſucceſſ. feud. & d. c.j.§. etſi clientulus. Allodialis autẽ ex teſtamento tranſit in extraneos, ab inteſtato etiam in fęminas. Item in iure hęreditario feudali cõſideratur principaliter primus ſtipes a quo deſcẽdunt defunctus, & ſuccedere volens, in allodialibus conſideratur ſolum perſona defuncti, & ſuccedentis, non illius, vnde Allodia profluxerunt. ad not. in l. ſed ſi plures, §. filio, ff. de vulga. et in l.j.§. ueteres, ff. de acqu. poſt. Item in iure hæreditario feudali ſucceſſio poteſt eſſe particularis in feudo, in allodiali autem ius hereditarium conſiſtit in tota uel in quota, c.j.§. ſi ex fundo, ff. de hęred. inſti. l.j. et 2. ff. de aequir. hered.

12 Concidunt tamen auctores ſupra relati, feudum hoc hęreditarium requirens ſucceſſionem hęreditariam bonorum, ſatis habere, ut ſuccedere volens in feudo vacante per mortẽ poſſeſſoris, ſit hęres immediatus, uel mediatus primi acquirentis, ita, ut neceſſe non ſit hęredem eſſe nouiſſimè defuncti, et hęc eſt omnium ſupraſcriptionum traditio. Alexan. d. conſ.26. Ruin. d. conſ.108. ſub nu.21. lib.2. Rolan. conſ.67.nu.24. Quare cũ Iulius Marius ex perſonis ſuorũ maiorum fuerit heres in quota bonorum Antonij primi acquiſitoris, quã-

uis

nis possit esse hæres Francisci Mariæ, cuius est hæres Attilia filia, attamen in iure hæreditario feudali potior esset ut Attiliæ pro portione præferatur: (nisi aliud constaret) quia Attilia non est comprehensa in Inuestitura sub nomine hæredum, & in puncto Alex. d. cons. 26. col. 3. uers. nec obstaut.

13 Quod autem communiter dicitur feudum hæreditarium cum consensu Domini posse alienari etiam in extraneum, id accipiendum non est in præiudicium comprehensorum in Inuestitura, qui non sint hęredes alienãtis, sed uti hæredes in quota primi acquirentis ad successionem feudi ueniunt, per supradicta, nu. 8. ad præiudicium autem filiorum, et descendẽtium alienantis, cuius oporteat eos esse hæredes, ualebit quidem alienatio cum consensu Domini, nec retractabitur, quamuis feudum sit antiquum. Bald. post Nicol. de Mattar. in l. qui se patris sub nu. 11. et 12. C. unde lib. cuius doctrina in hærede simplici in quocũque feudo, uel hæreditario, aut ex pacto et prouidentia communiter recipitur. Alex. cons. 18. num. 12. et cons. 19. nu. 11. et cons. 26. lib. 5. Areti. in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, colum. ult. ff de lega. 1. idem Bal. in d. c. 1. §. hoc quoque, ubi sic declarauit glos. ibi Paul. Cast. cons. 208. col. 1. lib. 2. et quamuis aliqui in feudo antiquo contra tenuerint, ueri tamen est ex magis + *communi* et recepta sententia, hæredem simplicem contrauenire non posse, plene Paris. cons. 16. col. penult. et finali, lib. 1. Rol. cons. 97. num. 48. li. 1. post Menoc. post Iac. et Zas. cõs. 89. nu. 109. cũ alijs concordantibus à me adductis in tract. de fideicommis. artic. 33. nu. 21. et infra.

14 At ubi filius, uel agnatus est hæres cũ beneficio Inuentarij, maior est difficultas, et si quidẽ feudum sit ex pacto et prouidẽtia, fatẽtur oẽs iura filiorum, et agnatorum fore præseruata, Bal. et cæteri, in dictis locis, cum autem hæreditarium est, concertant auctores. Nam Alex. d. cons. 19. col. 1. et 2. et sub nu. 11. in feudo pro se, et hæredibus, concludit, Inuentarium non prodesse, quia feudum illud fuit effectum unum corpus hæreditarium cum alijs bonis, ac ideo inseparabile, ad l. sed si plures, §. filio, ff. de vulg. dicens Bal. doctrinam in d. l. qui se patris, non procedere in feudo hæreditario. et in d. cons. 28. nu. 13. ubi quod de hmõi feudo iudicatur prout de qualibet re hæreditaria, et cõclusionẽ Alex. sequuntur quam plures ex relatis supra, nu. 9. sed contra, ut in feudo hæreditario antiquo Inuentarium prosit, Alex. ipse, cons. 124. sub num. 7. lib. 4. et uidetur de eius mente in cons. 13. ante nu. 9. et cons. 26. col. 3. uers. nec obstãt. eod. lib. 5. sequitur plene Dec. cons. 185. sub nu. 4. ubi ad hoc trahit doctrinã Bald. in d. l. qui se patris, ut procedat etiam in feudo hæreditario, in quo etiam casu cõsuluit Ias. cons. 136. in 4. et idem Dec. cons. 468. col. ult. Gozad. cons. 46. nu. 6. Ias. cons. 56. col. pen. lib. 3. cum alijs adductis à Rol. cons. 97. num. 49. et 50. et ultra eos Soc. iun. cons. 112. lib. 2. Clar. §. feudum, q. 42. 43. In re hac admodum dubia & controuersa forte distinguendo teneri potest, vt in feudo accepto pro hæredibus simpliciter, quia ex uerbis contractus feudum demonstratur res hæreditaria; sed ex potestate legis, significatio nominis restringitur ad descẽdentes masculos, satis in hoc factum sit legi, ut feudũ restringatur ad hoc personarũ genus, in cęteris aũt retineat naturã rei hæreditariæ; at ubi vltra hæredum nomen addita sit alia qualitas, denotata per uerba, descẽdentes, veluti pro hæredibus masculis, pro hæredibus descendẽtibus ex suo corpore, & his similia; in his quidè speciebus Inuentarij cõfectio prosit: quoniã descẽdẽtibus nedũ ex lege, sed ẽt ex pacto prouisum legitur, ita ut habeant prouidentiã legis & hoĩs, et duo vincula magis operãtur, in Auth. de consang. et vter. frat. & in §. sanctissimas, in Auth. de alienat. et emphy. et illi necessitati essendi hæredẽ, satisfiat per aditionẽ cũ beneficio Inuẽtarij. in quibus sanè terminis præcisè loquitur Ale. d. cõs. 124. nu. 7. Dec. d. cons. 185. sub nu. 4. & in cons. 395. Ias. d. cons. 56. col. antepen. & pen. quam distinctionem reperi prius habuisse Afflic. in d. c. 1. an agnat. vel fil. nu. 11. in quibus etiam terminis versatur Soc. iun. d. cons. 112.

15 Cessante autem Domini consensu, quo casu alienatio est illicita & inualida, c. Imperialẽ, de prohib. feudi alien. per Feder. duplex incidit quæstio: Altera, an feudum ad Dominum deuoluatur: an verò ad filios & agnatos, ut quamuis etiam in feudo antiquo ex pacto, & prouidentia sint opiniones, verior tamen & receptior est, quæ stat pro agnatis, pro qua nõ semel, sed bis memini me scripsisse, ac etiã in feudis hęreditarijs, vbi qui reuocat, non est hęrès alienantis: At in his, vbi de filijs & nepotibus agitur, quos oportet esse hæredes, & quibus non sufficiat Inuentarij cõfectio, uidetur quidem ut feudum ad Dominum redeat, uti plenè consuluit pro Episcopo Mantuano Bursat. d. cons. 49. nu. 42. & infra, et præsertim, nu. 46. ubi fundatur in ratione vt supra, quod in feudis hæreditariis filius aut agnatus, etiã hęres cum beneficio Inuentarij non retractat.

16 Dubium tamen facit: nam cum feudi possessor alienat feudum Domino non consentiente, alienatio uti facta contra legis interdictum, inualida est vsque ab initio: ac ideo possunt, tam alienator, quam eius hæres, reuocare alienationem restituto emptori rei pretio pro valore communi tẽpore redemptionis, sicuti in specie decidit Affli. in decis. 278. verum Afflict. loquitur secũdum constitutionẽ Regni, per quam promittitur, vt idem met, qui feudum alienauit, possit ante consolidationẽ Domini feudum alienatũ redimere. De qua rescripsit Ioan. Anton. Lanar. in cons. 3. lib. 1. nouè edito, vbi quod facta alienatione per titulum donationis, possit donator redimere rem feudalem donata absque pretij exhibitione. Sed idem Affli. iterum in decis. 335. sub nu. 11.

intelle-

intellexit, quod etiam de iure communi redimere possit, per tex. in l. quemadmodum, C. de agricol. lib. 11. & pet theor. Bart. & Alex. in l. post mortem, ff. de adoption. & post hos Nicol. de Aliprand. inter consilia Montisfer. 19. nu. 39. sed quia punctus iste non est necessarius ad rem præsentem, ideo subsisto.

Ex his patet, Antoniũ cohæredem Attiliæ, quia in hæreditate fraterna simpliciter se immiscuit, portionem suam feudalem vendicare non posse, qnia Domini intercessit consensus, & si hæreditatem cũ beneficio Inuentarij adiuisset, adhuc in hac hypothesi feudali ex crebriori Doctorum sententia repelleretur.

17 Videndum modo est, an Attilia iuste tueri se possit: quia feudum istud sub annua recognitione paris vnius caponũ sit feudũ impropriũ & conditionatum, adeo vt in eo ex testamẽto paterno & ex natura feudi impropriũ succédere potuerit, exclusis Iulio, Mario, & Antonio

18 patruis. Primo autem sciendum est, quod licet feudum non sit quando res conceditur sub annua recognitione reali, etiam in titulũ feudi, absque debito fidelitatis, & sic absque onere seruitij personalis, sed est census aut emphyteusis. Bal. in l. libetti, nu. 33. C. de oper. libert. & in l. si quem, C. eod. Soc. cons. 167. nu. 4. lib. 2.

19 Attamen, vbi res conceditur in feudum sub aliqua recognitione annua reali, præstito iuramento fidelitatis, feudum est, conditionatum tamen, & improprium. text. est in c. ad Apostolicæ de re iudic. in 6. ubi Papa appellat Regnũ Siciliæ feudum: quia ab Eccles. Rom. in feudũ concessum fuit cum iuramento fidelitatis, sub annuo censu mille scutorum. & in terminis sic decidit, Spec. de locato. §. nunc aliqua, uers. 85. Rom. cõs. 70. col. 1. vbi quod amittitur eisdem modis, prout rectum & proprium feudum, et plene Ale. cõs. 79. nu. 15. lib. 1. ubi cum pro feudo soluitur annuatim par unum spronorum. & plenius idẽ Ale. cons. 9. col. 3. li. 5. Cor. cons. 16. col. 1 li. 1. Alb. Bru. cons. 41. nu. 1. ubi ad hoc citat text. in c. 1. de feu. non hab. prop. nat. et in c. feudum, in ti. si de feudo fuer. contro.

20 Plura tamẽ uidentur obstare Attiliæ. Primũ, quod recognitio paris vnius caponum sit modica, ac ideo non faciat desinere feudum esse rectũ & proprium. Mart. Laud. in c. 1. col. 4. in ti. de his qui feuda dare poss. ubi infert, quod ob nõ solutionẽ sic modici census biennalem, triennalẽ, et ultra, feudatarius non amittat feudũ & sic ẽt sentit Ant. But. in c. in literis, de restit. spoliat. quos ad hoc retulit Cur. iun. in 4. par. sub nu. 79. Iacob. a S. Georg. in uerbo; & cũ pacto, quod dicti, sub nu. 2. & uidetur de mẽte Rui. cons. 35 nu. 2. lib. 1. ubi inquit, quod nõ est proprie feudum, quando pro eo præstatur magna pẽsio, secus ergo, ubi pẽsio est exigua: Nã de exiguis quã sæpissime non curamus ut plene p Tiraq. in trac. de iud. in reb. exig. in 5. par.

21 Secundo, quia cũ accesserit iuramentũ fidelitatis, quãuis præstetur annua recognitio realis, feudũ tamẽ est, & in eo locũ habent constitutiones feudales, ut plene probat Ale. d. cons. 9. nu. 7. & 8. ita vt vocatis in Inuestitura masculis & feminis, feminæ per posterius vocẽtur in defectũ masculorũ. sequitur Rui cons. 15. n. 14 li. 1. Imò in feudis istis, si de feminis nõ fuerit expressum, quãuis accepta fuissent pro se, & heredibus, non uidetur, ꝙ feminæ includãtur: quia in non expressis, feudũ retinet propriã naturã feudi: sic Brun. d. cõs. 41. col. 2. & sentit Soc cõs. 257. col. pen. dũ in eo casu arguit fœminã comprehẽdi, quia feudũ erat censuale, non prestitũ formale iuramentũ fidelitatis, & acceptũ pro se, hæredibus, et successotibus, põderãdo adiectionẽ illã, & successoribus: imò & cũ illa adiectione feminas nõ cõtineri, probauit Rui. cõs. 39. nu. 13. lib. 1, & in terminis, ꝙ ob iuramẽtũ fidelitatis feudũ reddatur masculinũ, Dec. cons. 139. ad finẽ, & in l. 2. n. 56. ff. de reg. iur. Rol. cõs. 23. n. 35. li. 1. et cons. 41. n. 26. et cons. 48. n. 35. lib. 4. Meno. cons. 591. nu. 10. Nec obstat ꝙ in feudo conditionato permulti senserint fœminam cũ masculo succedere. Beluis. Bald. Aluar. Prepos. et Laudens. in c. 1. §. quin etiã, in ti. Epis. uel Abbat. nam loquuntur in feudo, in quo fœmina reperitur nominata in terminis illius text.

22 Tertio obstare uidetur: quia donec extat masculus prouenien s a primo stipite, non patet locus feminis in successione feudi, etiã quod ex tenore Inuestituræ vocati sint hæredes masculi et feminæ, c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis, et in c. 1. de feud. femin. vbi etiam quod feudum sit maternum, secuti notarunt ibid. Iac. de Ardizon. de Beluis. Nic. de Neap. Aluar. et Affl. et Aluar. ibi, sub nu. 2. specialiter inquit, quod in feudo materno filius excludit filiã, et mortuo filio, filia non reintegratur ad feudi successionẽ. et idẽ complẽdo firmauit Soc. iun. cons. 109. n. 7. et 8. lib. 2. Rol. cons. 67. n. 10. li. 2. vbi concordantes adducit. et quãuis Bal. in d. c. 1. de eo qui sibi, videatur sensisse, quod filia filij in portionem patris succedat in feudo auito materno, excluso patruo, ut ibi, in uers. sed statim op. et videtur consentire Aluar. in r. not. attamen, dictũ Baldi non accipiendũ, ubi dixerunt Moder. Germani, Io. Borcholt. de feu. c. 7. memb. 2. nu. 75. quia in feudo ẽt fœmineo, masculus excludit feminã, uti dixi ex auctoritatib. supra relatis, et præter eos Cur. iun. in 3. par. in 1. q. in 2. lim. nec quoque ꝙ dixit Meno. de arb. Cent. 2. lib. 2. casu 170. nu. 24. in feudo primordialiter materno, feminã cũ masculo concurrere nam cõtra stat cõis resolutio, et eius dictũ improbauit Borcholt. d. loco, nu. 69. quinimmò, masculus ex femina excludit feminam et masculũ, quãuis propinquiorẽ in feudo accepto pro masculis et feminis, cũ clausula, ꝙ masculis extantibus feminæ nõ succedãt. Bal cõs. 137. D. Iordanus. Cald. cons. 13. sub Rub. de feu. Anchar. 359. Aluar. d. c. 1. de eo qui sibi, nu. 1. Affl. nu. 5. Curt. iun in 3. parte, nu. 18. Ferret. cons. 105. nu. 13. et 106. nu. 1. Zas. de feud. p. 8. nu. 52. Crau. cons. 579. num. 4. et 664. nu. 15. Soc. iun cons. 2. nu. 14. lib. 2. Paul. Leon. cons. 23. nu. 35. Bursat.

conf.229.nu.92.& 93.li.2.Decian.cõf.93.nu.8. li.3.quamuis in hac hypoth. si contra respõde rint Cephal.& Menoc.apud Cephal.cõf.159.

Sed in paterno & antiquo ex quo etiam fœminæ per pactum admittuntur ut masculus cuiuscunque gradus fœminas excludat Fulgof.conf.229.Cum Nobiles,Ceph.251.num. 43.Bero.conf.67.nu.9.lib.1.& 152.nu.37.lib. 2.Imò & masculus ex fœminis,Menoc.conf. 331.nu.46.& masculus ex masculo excludit masculum ex fœmina, Lauden.d.c.1.col.3.& generaliter in quocunque feudo in quo femina admittitur, vt masculus illam excludat ex fœmina intelligatur uocata masculis deficientibus tradidit per plura Alexan.conf.29. Quoniam,nu.7.libro primo. Duaren. de feudis, c. 10.nu.8.& speciatim Alex.conf.9.col.12.& 3. lib.5. vbi sic concludit, siue feudum sit acceptum pro masculis & fœminis,siue pro filiis & descendentibus utriusque sexus,& siue feudũ sit certum & propriũ, siue etiam impropriũ, & conditionatum sub annua reali præstatione, modo præstetur iuramentum fidelitatis, vt ibi,sub nu.7.& 8. quia quamuis pro eo præstetur pensio realis, feudum tamen est, & in eo seruari debent constitutiones feudales, ut latè deducit sub num.10.& 11. Nec distinguit inter feudum ex pacto & prouidentia,& inter hereditarium:nam consulit de feudo accepto pro se,& hæredibus utriusque sexus.

23 Et decisionem Alex. vt adhuc feudum nõ obstante illa conceptione uerborum, utriusq; sexus,non deuoluatur ad feminas,nisi in defectum masculorum, referẽdo secutus est Dec. cõf.586.nu.12.ex proposito aũt Curt.iun.conf. 140.col.1.& 181.col.2.& in suo trac.in 3.par n. 19.Rube.Alex.conf.110.nu.8. Socin.iun.conf.
+ 109.in 2.& *Communem* dixerunt Natta,cõf.564. nu.14.Vincemal.in feudalibus,conf.1.nu.57. Rol.cõf.84.per totũ,uol.4.Bursat.cõf.63. Menoc.conf.391.nu.14.et conf.400.nu.11.

24 Et in aliis speciebus, in quibus femina succedit in feudo,ut succedat in defectũ masculi, latè deduxit Garzon. in trac.de femin.ad feu. recipiendum 6. ampl.cuius dicta reassumpsit Menoc.d.conf.391.in plurib. partib.num. 16. 28.30.et 34.ueluti, quando concessum fuisset pro omnibus,uel quibuscũq; heredibus:nam quãuis femina comineatur,non tamen cõcurrit cũ masculo, sed post masculũ admittitur. Rui.cõf.40.n.6.li.1.Brun.cõf.18.sub n. 12. Zas. conf.11.nu.12.uol.1.Rol.cõf.84.col.pen.li.4.et in alijs casib. supra relatis, de feudo femineo, de feudo cõcesso pro masculis et feminis, pro filijs utriusque sexus, pro masculis ex fœminis,in quo Fulgo.cõf.229.et Goz.cõf.26. et in feudo pro quo nullũ præstatur seruitium, sic Garzon.d.loco,in quarta restitutione, Menoc. eo.loco,n.34.ex auctorit. Alex.d.cõf et Curt. iun.in 3.par.ante num.16. et in feudo pro quo prestatur recognitio realis,ut feminę admittãtur saltem in defectum masculorum proposuit Ruin.conf.24.ante nu.9 libro primo.

25 Hæc quidem maximè urgere uidentur. Sed contra pro Attilia stat: Nam feudũ illud improprium est, in quo pro sui natura etiam fœmina succedit, igitur pariter cum masculis,prout in Allodialibus.

Antecedens deducitur ex Bald. auctoritate,de pace Constantiæ,in uerbo,libellariè,ubi ꝙ feuda Ecclesiarum Lombardię pro quibus nõ præstatur seruitium, sed cẽsus pecuniarius ad instar ficti, puta certa quantitas frumenti, uel pecuniæ,uel aliud simile,ut una spalla porci,unum par caponũ quolibet anno, quia Ecclesiæ Lombardiæ non curant de seruitiis armorũ,sed de redditib. bursarũ, naturã contractus libellarij assequũtur, & ideo putat Bal. ꝙ in talibus feudis succedat mutus & surdus a natiuitate,& quælibet hæres,ad l.uiam ueritatis,C.& locati,& idem Bal.in l.liberti,n.33. C. de oper.liber. ubi cũ soluitur frumentaria pẽsio. & Baldi traditionẽ refert & sequitur Alec. cõf.136.nu.4.li.1. Et præterea,quod Cin. tradit in Auth. Ingressi,C.de sacrosan.eccles. ubi ꝙ non est feudum proprie in quo non præstatur seruitiũ personale, sed reale, & idẽ Alc.in l.vtrũ turpẽ.ff.de uerb.obl.Ias.in preiud. feud, sub nu. 8. & in conf.155.col.3. in 5.arg.lib.2.& cõf.63.col.2.li.3. Aret.in l.Gallus.§.et,ff. de liber.& posth.in prin.3.col.& Soc.ibi, nu. 6. idẽ Soc.con.357.col.3.versi. & hoc maximè, ubi plures refert sic cũ Baldo tenẽtes in feudo cõcesso sub annuo censu, quoniã nõ est proprie feudum, ac ideo cõsuetudines feudales exorbitãtes a iure cõi, strictè intelligẽdæ & recipiẽdæ sint in proprio & recto feudo, & in casu simplici,nõ in casu mixto improprij feudi,l.si ita scriptũ.ff.de lib.& posth.& l.2.in prin.ff. de verb.obl.vbi plenè notatur. & in 4.col.in vers. Aliquãdo,& quarto,concludit,in feudo accepto pro se, hæredibus, & successoribus, sub annua recognitione vnius crateris argẽtei, ex ꝓprietate sermonis,cõtineri feminas,& in eodẽ casu vt femina contineatur,quiã sit censualis, nõ propriũ et rectũ feudũ, plene cõsuluit Cor. cõf.16.sub nu.4.et 239.col.1.li.1.Dec.cõf.269. nu.4.et 424.nu.14.Bolog.cõf.61.Rui. conf. 18. nu.17.et cõf.24.col.2.uol.1. Curt.iun.in 6.q.1. partis,nu.8.et in 3.parte,sub nu.6. Paris. multũ plenè conf.12.nu.20.et infra,li.1.ubi inquit,certissimũ esse,ꝙ in feudis cõditionatis ita succedit femina sicut masculus, post Bal. et plures alios ab eo allegatos,& idẽ Paris.conf.4.nu.15. in eo ubi cũ soluitur annuus cereus, Affli.in c. cõstitutionẽ,n.69.Paris.de reintegr.feud.c.18. Quædã sunt,n.14.Frec.de subfeud.li.2.auctor. 3.sub n.27. Silu.cõf.32.n.11.Nat.cõf.159.n.15. Crau.291 nu.9.Ceph.conf.1.nu.14.et 151.nu. 24.et nu.34. vbi ꝙ ob præstationem pensionis realis uidetur actũ ut feudũ trãseat ad feminã. et in cõf.361.et 641.Men.cõf.65.nu.16 ubi in terminis feudi cõditionati sub annuo cẽsu paris unius caponũ,et lib.23.paruorum,et ex cõi asserit ita succedere feminas sicut masculos, et præter hos Thom.Minad.de feu.conditionato,

nato, ad fin. Bursa. conf. 85. Cacheran. consi. 38. nu. 36. ex quibus patet conclusionem hanc receptam & canonizatam esse.

26 Consequens autem deducitur: Nam fatentur auctores cōmuniter in feudo pro quo præstatur annua pensio realis, & in feudo conditionato ad certum seruitium explicabile etiā per fœminam, ita succedere fœminas sicut masculos, partes, in paritate, anteriores in gradu cum prælatione, prout in patrimonialibus: sic post Iac. de Belu. Bald. in c. 1. §. quinetiam, in titu. Episc. vel Abba. col. 1. subsecuti sunt Alua. Præpo. & Laudens. vt frater non excludat fororē in istis sic conditionalis, sensit aperte Ruin. d. cons. 24. nu. 6. & 7. Alb. Bru. cons. 65. Paris. cons. 12. nu. 23. & vt fœmina proximior remoriores agnatos repellat Dec. cons. 208. col. 1. & nu. 6. Brun. consi. 39. n. 5. Cæpha. d. cons. 1. 361. & 641. expresse Menoc. d. cons. 65. num. 17. Cachera. cons. 38. & vltra hos, illam Bald. & feudistarum traditionem, in d. §. quinetiam, secutus fuit Socin. d. cons. 257. col. 4. versi. aliquando & secundo. expresse Raph. Fulg. cons. 8. vbi quod in feudo cōditionato soror æqualiter cum masculo succedit, nisi ex statuto frater excludat fororē in successione allodij: nam etiam excludet in successione feudi, et loquitur in feudo concesso sub annua recognitione paris vnius calcarium, et ad iura feudalia quæ in contrariū obstant; respondent, quod loquuntur in proprijs et rectis feudis non in conditionatis. Quare ex his infertur, Attiliam integraliter succedere in hoc feudo hæreditario improprio ex dispositione parris, quia huius feudi est capax exclusis fratribus.

27 Ad contraria autem videtur sic posse responderi: et ad primum distinguēdo, quod aut præstatio est de re, quæ cōcernit honorem Domini et subiectionē, veluti præstatio bāderiæ, bra uij, ensis. et hæc nō alteret propriam naturam feudi: et ita procedat dictum Anto. Bu. in d.c. in literis, de restit. spo. Aut præstatio non pertinet ad honorem Domini, et feudum reddatur improprium, per illam Baldi decisionem, in verbo libellarie. Quæ videtur a Doctoribus recepta, multo autem magis in præstatione annua vnius crateris argentei· nam ad reddendū feudum improprium, sufficit qualibet modica realis præstatio. Bursa. d. cons. 85. sub nu. 27. post Paris. et alios ab eo relatos.

28 At secundum respondeo, præsupposita pro vera Bal. traditione, in ver. libellarie, quam Doctores sup. relati sequuntur, in comperto videri, ut fœminæ succedant, cum uelit etiam extraneos hæredes succedere; quare in feudis cō ditionatis et de generantibus inspiciendū est, an per uerba Inuestituræ fœminæ legantur exclusæ: nam si expresse non sint exclusæ: successibiles sunt, ex præmissis, reiecta in hoc subtili consideratione Socin. d. cons. 257. col. pen et in d. l. Gallus, §. etiam, sub nu. 6. et traditionibus. Bru. et Rui. in locis allegatis supra.

29 Nec iuramentum fidelitatis obstat fœminæ in feudis conditionatis: plenissime Paris. d. cōs. 12. nu. 29. post Soc. dicto cons. 257. quia iuramētum refertur ad seruitia expressa in instrumento Inuestituræ, et alia censentur remissa. Item Iuramentum solum concernit ea, quæ solent exigi a domino directo. alia autem quę non sunt solita exigi, censentur neglecta. Episcopi autem non sunt soliti exigere a fœminis feudatarijs quæ continentur in capitibus ueteris et nouæ formæ fidelitatis. Item fœminæ in quāpluribus casibus admittuntur in feudis, et præstant iuramentum fidelitatis. Ergo iuramentum huiusmodi non dedecet fœminas. Hæc Paris. post relatos ab eo. Vel etiam dicamus, quod fœmina iurabit, seruiet autem cū opus erit per substitutum. Bald. consi. 352. sub nu. 2. in 1. ubi inquit, quod ita uidetur actum sequuntur licet non referant. Ruin. cons. 18. nu. 13. lib. 1. Bero. 65. nu. 62. uol. 1. Cœphal. consi. 1. num. 10. et 28. et 151. nu. 64. Menoc d. consi. 65. num. 35. Decian. 58. sub num. 47. lib. 2. Osasc. Decis. 26 num. 10.

30 Ad tertiū, respon. iura feudalia et auctoritates ibi relaras procedere in feudo proprio: nam licet fœmina ex pacto succedat, nō impropriatur feudum, Thesaur. post alios Decis. 227. nu. 15. et quamuis Alc. d. consi. 9. loquatur in feudo conditionato, ut constat ex eius dictis col. 2. ad finem, attamen, ad exclusionem fororum fundatur in statuto exclusiuo fauore fratris, et in iuramento. Cuius tamen ratio fundata in iuramento non resistit, ut dictum fuit. Traditiones autem Garzon. et Menoch. reijciuntur per alias decisiones magis receptas, de quibus supra.

31 Et addo dum Ale. d. consil. 9. col. 2 prope finem, concludit pro fratre, quia ex forma statuti frater masculus excludebat fororē in successione patris· nam Alex. expresse sensit, statutum exclusiuum fœminarum a successione fauore masculorum, trahi etiam ad feudalia: cuius conclusio vera est et communiter recepta, quam ultra eum probatunt Fulg. d. cons 8. Corn. consil. 199 col. 1 I. uer. uisa igitur. li. 2. Alber. Bru. de stat. exclu. in 8 art q 23 num 114. Rol. de lucro dot. q. 54. num. 20. Cœphal. consil. 695. num. 7. etsi Paris. cons. 12. num. 39. et infra li. 1. alirer senserit: et cum negotium hoc agatur in loco vbi seruatur ius commune, cessat quæque prærogatiua fratris, et stabilitur Attiliæ ius et ratio.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconsultus, Serenis. Domin. Veneti,

SVMMARIVM.

1 *Pater vel auus, an possit prælegare Feudum vni ex filijs vel nepotibus cæteris exclusis.*

Feudum an possit prælegari vni ex filijs vel nepotibus filijs exclusis.

2 *Testari non potest quis de eo, de quo non potest contrahere.*

3 *Feudum non potest refutari alteri, in præiudicium agnati partis aut propinquioris in gradu.*
4 *Feudum habens qualitatem hæreditariam potest vni filiorum prelegari.*
5 *Feudum iurisdictionale potest vni ex filijs assignari, & prælegari.*
6 *Feuda impropria sunt testabilia in fœminas.*
7 *Consentiens dispositioni testamentariæ tenetur illi stare.*
8 *Feudum in tribus casibus potest vni filiorum prælegari.*
9 *Testamentum approbat qui capit relicta, & illi stare tenetur.*
10 *Producens in iudicio instrumentum, illud approbat in omnibus, & tenetur illi stare etiam in præiudicialibus, quamuis produxerit in fauorabilibus.*
11 *Feudum participans de hæreditario, cedi potest, etiam remotiori agnato.*

Consilium X.

AN Pater possit Feudum antiquũ vni filiorum vel nepotum comprætensorum in inuestitura legare & relinquere, aliis exclusis, non leuis est quæstio proposita, nam quod non possit, decidit Andr. Isern. in cap. 1. de success. feud. in prin. vbi inquit, quod non ualet dispositio patris in feudo, ut unus ex filijs de eo habeat duas partes, alter verò vnam, & non obstante dispositione patris, filij æqualiter succedent, per illum rext. & quia filij habent feudum ex pacto antiquorum, & legis prouidentia, capit. 1. §. cum verò, de his qui feud. dar. poss. ideo in feudo non ualet patris ordinatio, l. cum patronos, ff. de lega. 2. l. si arrogator, ff. de Adoption. & l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. testam. sequitur formaliter Aluaro. in princi. 2. columna ubi refert sic consuluisse Cardin. Zabar. & clarè fuit de mẽte Baldi, ibi, in 11. colum. vbi notat, quod nemo potest de alieno testari, c. filius, extra, de testament. & in 2. colum. dicit, quod filius post patrem habet feudum antiquum, nec ex testamento nec ab intestato, sed iure successorio feudorum: nam, & hoc aliàs euenit in casu Auth. Hoc amplius, C de fideicomm. & in titu. de acquis. per arrogationem, & in titu. de eo cui liber. cau. bon. adiec. sequitur Præpo. in primis verbis. Afflic. numero 10. & infrà, & illam Andr. & Aluar. decisionem sequitur Curt. sen. consilio 75. Tria in 3. ubi præterea adducit idem voluisse Iaco. Butrig. Bald. & Ang. in l. item uidendum, §. si. ff. de petit. hæred. Bal. in cap. 1. columna 4. versi. Quæro utrum pater, de prohib. feu. alien. per Federic. Bal. Ange. Imola, Paul. Alexand. ad Aret. in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. & idem sentit Bar. in consilio 55. D. Ametus, & in consilio 60. Quæstio ista, & in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert. & vt in feudalibus antiquis non potuerit testator instituere fratris patruelis filium, excluso fratre patruele, consulendo scripsit Raph. Cumu. consilio 163. Guernerius. Io. Ana. consilio 37. Viso, numero 5. latè Corn. cons. 199. num. 53. lib. 2. Andr. Sicul. apud Alexand. consilio. 55. columna pen. num. 56. & infra. lib. 4. & idem Andr. in Rub. ext. de feud. fol. vlti. pulchrè Ruin. consilio 25. nu. & cons. 45. nu. 17. libro primo. Deci. consilio 389. columna 1. & latè Socin. iun. consilio 72. numero 35. & 160. numero 44. & 45. in 2. Natta consilio 501. & Silua consilio 15. vbi sic latè concludunt in feudo antiquo. Cæph. consilio 302. per totum. Bertazzol. consilio 89. num. 34. & latè in consi. seq.

Et horum sententia iuuatur fundamento non leui: Nam quis non potest testari de eo, de quo iure contrahere nõ potest, c. Imperialem, in tit. de prohib. feu. alien. notat Afflic. in d. c. nu. 101. de success. feud. & probatur ex regu. in l. quæ de legato, ff. de leg. primo. & de lege Fusia can. toll. in principio.

At per actum inter viuos non potest possessor feudi illud refutare agnato in præiudicium alterius agnati paris aut propinquioris in gradu, igitur nec per testamentum. Minor autem probatur per tex. in c. 1. §. Titius filios, in titu. Si de feud. fuerit controuer. Bald. in cap. 1. §. hoc quoque, in 7. conclsio. de success. feud. Aluaro. in cap. 1. in ulti. nota. de alien. feu. pater Bal. consi. 38. D. Thom. lib. 1. Dec. consilio 445. sub numero 22. uersi. uenio ad secundum, Rui. cons. 8. per totum, lib. 1. Iacob. de feud. in verbo, & vnus, num. 22. Zas. par. 2. numero 26. Silua d. cons. 15. Port. Imo. cons. 145. Tira. de retr. lignag. §. 11. glo. 6. num. 21. Cepha. consil. 29. num. 21. Berrazzo. 4. consi. 89. num 26. & cons. 90. col. pen. ubi generaliter, nec per contractum nec per vltimam voluntatem etiam in feudo mixto.

Sed contra, quòd pater possit uni ex filijs feudum legare decidit Bal. in c. 1. §. & quia uidemus, in tit. de his qui feu. dare poss. per nonnulla quæ ibi adducit, cuius sententiam in feudo habente qualitatem hæreditariam probauit Alexan. consil. 12. sub. num. 3. & cons. 28. sub num. 13. lib. 5. ubi secus concludit in feudo non hæreditario, & ita in feudo non hæreditario procedere dixit decisiones Iac. Butr. Bal. & Ang. in d. l. item uidendum, §. si. Bald. in d. capit. Imperialem, Barto. in dicta l. sit iurisiurandi, §. si liberi: monetur etiam auctoritate Speculatoris, in tit. de loc. §. Nunc aliqua, ver. 78. ubi quòd si quis receperit Emphyteusim pro se, & filijs, poterit unum eligere, & subiungit idem dicendum fore in feudo, & Specul. dicta subsequitur Bald. in Authentica, Si quas ruinas, numero sexto. C. de Sacrosanct. Eccles. & sententiam hanc in feudo habente qualitatem hæreditariam, probauit Ias. in l. 2. colum. ultima. C. de iure Emphyt. ubi, quod aut feudum habet qualitatem hæreditariam, quia cõcessum Vitio, & eius hæredibus,

vel

vel Titio & heredibus masculis, vel pro filijs, & hæredibus,& possit vni prælegare; aut non habet qualitatem hæreditariam: quia ex pacto & prouidentia, & non possit. Ratio autem differentiæ est, quia feudum antiquum ex pacto & prouidentia, potest habere filius, quamuis non sit hæres patris, sed vbi feudum est hæreditarium, aut cum qualitate hæreditaria,non potest habere,nisi sit hæres patris:& cum oporteat esse hæredem, tenetur stare facto patris;nec prodesset Inuentarium in re hęreditaria. Sic Andr. Iser. Afflict.& alij,in c.1. an agnat. vel fil. & præcisè idem Afflic. Decis. 112. vbi distinguit inter feudum ex pacto, & inter hæreditarium, secutus Alexan. in dicto cons.28. Curt. iun. de Feud.in 4.par.num. 32. & in consilio 1. col. 4. & in eodem casu clarè Campeg.apud Brun.cons.11.num.8.& in feudo hæreditario sic quoque concludit Natta, d.cons.501.sub num.22.ubi quod text. in c. 1. de success. feu. non procedit in feudo hæreditario habente qualitatem hęreditariam.& plenius ac latius sic conclusit Siluan. cons.15.nu. 46. Crauet. cons. 259.sub num.3.vbi in feudo mixto habente qualitatem hæreditariam. & idem Crauet.cons.501.num.4.& 5.& 509.nu. 9.& 10.Clar.in §. Feudum, Q.40.Bursat.cons. 49.sub num.41.lib.1.Menoch.cons.158.num. 65. lib. 2. vbi huius quoque sententiæ retulit Osasc. in Pedemont. Decis.161.numero 6.& idem Menoch.cons.401.num 15.vbi prǽterea huius sentẽtiæ retulit Cepol,Socin.sen. Crot. & Modern. Parisiens.ad Alex. cõs.octauo, lib. 1. sed vltra hos extant solemnia responsa D. Paris.in cons.4.nu. 29. & infra. A cons.106. nu. 30. & infra lib.1. Et in cons.2.num.53.34.lib.2. vbi huius quoque sententiæ citat Dec. consil. 194.sub nu. 4.& sunt pulchra & plena in re hac consilia,& pręter hos omnes Thesaur. Decis. 99.nu. 2. Quare cum ex forma Inuestiture satis pateat feudum hoc non omninò esse ex pacto & prouidentia, sed cum qualitate hęreditaria,videtur ex pręmissis decisionibus apertè concludendum, licere auo testari in fauorem vnius ex nepotibus, alio excluso: quia nepos exclusus, non potest succedere in feudo habẽte qualitatem hæreditariam,nisi hæres sit aui, & ex eius persona primi stipitis: & cum sit hæres,tenetur stare facto defuncti. Nec Inuentarium illud excusaret in re hac hęreditaria, uti plenius declararunt supra relati.

5 Secundò principaliter, quia vbi feudum est Iurisdictionale, facile est,ut uni filiorum tantum possit prælegari, siquidem pro bono publico expedit, vt Iurisdictionalia magis per vnum,quam per plures administrẽtur,vti notum est,& præsertim,quando inesset qualitas aliqua, quæ redderet feudum hæreditarium, aut mixtum, ita,quod non merè ex pacto esset & prouidentia. Sic sanè in feudo Iurisdictionali Paul.de Cast.in consilio 179. In causa quam Magnificus. col. 3. uersic. vel melius, lib. 1. sequuntur Alexand.d.consil.12.colum. vltima, & 28. numero 13. libro quintò. Fe.in. in capit.prudentia,columna secunda. extra de offi.delega. Ias. in consilio 107.columna 3. & consilio 236.columna quarta.libro quarto. & in feudis dignitatum, post plures ab eo relatos, Menoc.consilio 401.numero decimooctauo, & consil. 504.numero nono. constat autẽ feudum de quo agitur iurisdictionale, esse cum mero, & mixto imperio, & in titulum Vicariatus perpetui concessum, ergo propositum.

Tertio feudum istud improprium est,principaliter ex his. Primò, quia concessum fuit non gratis & liberaliter, sed in compensationem ducatorum octo millium, ita ut emptitium sit. Itẽ & sub annua recognitione vnius Crateris argentei. & pręterea, transiens ad fœminas,& ad extraneos in defectum masculorum descendentium: immo etiam ad descendentes legitimatos, uti plenius probatum fuit in consilijs super re hac compositis. non mirum ergo si poterunt pater & auus in filium vel nepotem de eo integraliter testari, alijs exclusis. Nam feuda hęc impropria, naturam patrimonialium assequuntur, cum transeant ad inhabiles qui succedere possunt in feudis rectis & proprijs, uti plene in consilijs: & in specie huiusmodi feudis ea ratione quia emptitia testari posse in fœminam excluso fratre, respondit Decian. cons.58. num. 49.lib. 2.

7 Quartò sustinetur dispositio paterna de feudo etiam ex pacto & prouidentia in unum ex filiis,in compluribus casibus. Primò, si alter filius institutus in uniuersum, vel pro medietate paternam agnouerit hereditatem. nam exceptione repelleretur: quia videretur, consensisse dispositioni paternę, l. filiusfamilias, §.cum pater,ff.de leg.primo. Bald.in l.1 numero25. C. com. de leg. & sic decidunt Iacob.Belu.Bald. Aluar. Prępos. Laud. & Afflic.in cap.1.§.hoc quoque,de success. feud.et idem Afflict.in cap.1.colum.2.& 3. An agnat. vel fil. Ias. in dicta l.2. C. de iure emphyt. numero 249. Angussol.consil.1.numero 19. cum alijs concordantibus a me Artic. 33. adductis, num. 11. vbi sic retuli fuisse iudicatum super feudo Luzatię.

8 Secundo,si tantundem alteri filio in compẽsationem reliquisset. Ang.cõs. 192. cuius dicta refert et sequitur Ias.d.l.2.nu. 254. And. Sicu. in c.potuit. col.18. ext.de locat. Dec.cons.389. col.pen. uersi. secundò principaliter. Siluan. cons.15.num.36. et 37.

9 Tertiò,si filius exclusus testamẽtum paternum approbasset capiendo alia relicta sibi facta,nam illud impugnare nonp osset.l.si pars, §.1.ff.de inoffic.testamen et l.ex qua persona, ff. de regu. iur. Bal. in c.1.§. Donare, qualiter olim pot.feu.alie.in princip.et idem Bald.in c. Imperialem,in 6.col.de prohib.feud.alien. sequitur idem Ias.cons.57.In causa. col.quarta, versi. Quarto et ultimo, in 1.

10 Vbi approbationem colligit, si filius in iudicio produxerit testamētum paternum: ad notata in c. venerabilis, ext. de exception. quãuis dixisset illud producere in fauorabilibus tantum: nam adhuc non obstante ea protestatione resultaret approbatio, ad Bald. & Paul. in l. 1. C. vt quæ desi. Aduoc. Rom. cons. 433. ita vt nec amplius illi probationi iudiciali filius contrauenire possit, Gra. cons. 16. nu. 24. in 1. & in propositio de feudo, plura Menoc. cons. 401. nu. 36. & 504. nu. 16.

Hęc tamen intelligenda sunt, vbi testatio facta esset de feudo in aliquem de compræhensis in inuestitura habilem & capacem feudi: Cęterum si facta in extraneum & inhabilem, quia dispositio esset penitus nulla & inualida. d. cap. 1. de succ. feudi, agnitio ex testamento non illam conualidaret, sicut cum relinquitur spurio, aut aliter incapaci.

Ex iam dictis autem ad quæsitum extat plenè responsum. Nam in feudo recto ex pacto & prouidentia, regulariter non potest pater inæqualiter testari, & ita procedunt decisiones adductæ in primo argumento pro negatiua, nisi esset iurisdictionale, & bonum publicum sic suaderet, iuxta consilium Pauli de Cast. vel nisi filius exclusus approbasset testamētũ paternum, ad dicta supra; in feudo autē hæreditario aut cum qualitate hæreditaria, uel etiam in feudo improprio, aliud est, uti ex prædictis constat.

11 Eadem resolutio congruit ad secundum obiectum, quod per actum inter viuos feudum non possit cedi agnato in præiudicium patris aut propinquioris: Nam ubi participat de hæreditario, ualet alienatio, etiam in remotiorem, ueluti apud Regnicolas Mediolanens. Decis. 8. numero 99. & infra lib. 1. & Decis. 9. num. 159. lib. 2. & in alijs Curijs. Alex. consi. 18. colum. 2. uers. & potuit, & consil. 27. colum. 3. uers. ex quo infertur, lib. 5. Cœphal. consil. 307. num. 38. vbi quod in agnatum remotiorem, & in agnatum paris gradus. Bald. consil. 189. Quod consentiente lib. 3. Cœph. consil. 694. num. 19. Et hæc sufficiant. Ser. deditissim. Illustriss. Domin. uestræ.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriscon. Serenifs. Domin. Veneti.

SVMMARIVM.

1 *Feudum concessum pro se, & hæredibus masculis, & fęminis cum clausula prælatiua masculorum, æqui pollet, ac si liberis concessum fuisset.*

2 *Masculorum nomen in feudis hæreditarijs alterat, vt magis de qualitate sanguinis, quam hæreditariæ habita fuerit ratio.*

3 *Feudum concessum hæredibus masculis & fœminis cũ qualitate prælatiua masculorum, capiunt fęminæ quamuis non sint hæredes primi aut vltimi.*

4 *Feudo in mixto succedit qui descendit à primo stipite quamuis non sit primi vel vltimi dummodo hæreditas non fuerit sibi delata.*

5 *Feudum ex pacto & prouidentia habere potest filius etiam non hæres patris, siue sit delata sibi siue non hæreditas paterna, si antiquum sit, secus si sit nouum.*

6 *Legitimatus ex Pontificia auctoritate, potest succedere in feudis Ecclesiasticis etiam Decimalibus, non autem legitimatus auctoritate Cæsaris.*

7 *Bulla Pij V. excludit penitus naturales legitimatos per rescriptum, etiam cum auctoritate Pontificia à bonis feudalibus & emphyteuticis Ecclesiasticis.*

8 *Realis pro feudo actio competit ante inuestituram vbi Dominus fuit in mora inuestiendi.*

9 *Feudum gratuitum producit realem actionem ad beneficium omnium compræhensorum.*

10 *Feudum parit personalem actionem compræhensis in inuestitura aduersus hæredes possessoris defuncti, vt feudum restituat.*

Consilium XI.

FEudum hoc Decimale concessum pro se, & hæredibus masculis & fęminis, cum Clausula, quod extantibus masculis fœminæ non succedant: sed eis deficientibus succedere possint & valeant; Vacante nunc feudo per extinctionem lineæ masculinæ, vt transuersales fęminæ descendentes a primo stipite, quãuis proponantur non fuisse hæredes bonorum; nec primi inuestiti, nec vltimi masculi possessoris defuncti, in eo feudo succedere possint, demonstratur sequentibus funda-
1 mentis. Primò, quia feudum acceptum pro se, & hęredibus masculis, perinde habetur, ac si acceptum esset pro se, & liberis masculis, quo casu feudum dicitur ex pacto, & prouidentia: & in eo liberi masculi succedunt quãuis non hæredes, Bald. Alua. Præpo. & Mart. Laud. in c. 1. An agn. vel fil. Paul. Cast. in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. & in 1. vol. cons. 311. num. 3. & 461. col. 4. & in 2. vol. cons. 207. & 217. Alex. cons. 19. nu. 11. & cons. 26. col. 2. lib. 5. Ias. in l. quod dicitur, num. 33. ff. de verb. obli. Paris. cons. 5. col. 2. lib. 1. Lofred. consil. 52. nume. 53. & 55. Natta apud siluan. consi. 52. Clar. §. feudum, q. 76. Vincemal. inter feudalia: cons. 1. num. 70. Antecedens autem quod feudum sic concessum habeatur perinde ac si concessum fuisset filijs, & liberis masculis, deducitur per text. in cap. 1. §. etsi clientulus, in tit. de Alien. pat. feud. vbi illa verba: sine legitimo hærede masculo, in feudis exponuntur, sine filio masculo. Quare cum in feudis sic specialiter determinatum legatur, sub nomine hæredum masculorum, designari filios masculos, non repetita qualitate hæreditaria, cessare uidetur omnis quęstio.
5 Secundò, vbi feudum alicui pro se, & hæredibus, alio non addito conceditur, hæredum

nomine

nomine non veniunt, nec fœminæ, nec hæredes extranei, sed designantur filii, & descendentes masculi hæredes tamen, c. 1. §. profecto, in tit. de lege Corra. c. 1. de success. feu. c. 1. §. hoc quoque, qui feu. dare poss. & c. 1. an agnat. uel fil. ubi plene notatur. ergo vbi adijcitur illa qualitas, masculis, ne ociose stet: operari debet, ut masculi libere designati sint, etiam non hęredes bonorum, quia magis sit habita ratio sanguinis, & sexus, quam successionis in hæreditate. Tertio ad hoc tex. in c. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis masc. & fem. ubi in feudo sub dicta figura accepto, tex. formaliter inquit, quod non patet locus fœminę in successione, donec extat masculus, & in eo tex. non ponderatur qualitas successionis, sed sexus. Quarto ad hoc extant traditiones maiorum nostrorum. Rainer. in disputat. sua. Quidam habet: quem ad hoc refert, & sequitur Bald. in l. Caius, ff. sol. mat. ubi formaliter inquit, quod Inuestitura sic accepta non oporteat filium esse hæredem patris, ac si dictum fuisset pro se. & filiis masculis, & idem Bald. in l. Gallus, §. etiam, ff. de lib. & posthu. & sequuntur Pau. Cum. & Alex. ibi, column. 2. & Ias. numer. 22. ubi inquit omnes ita tenere, idem Bald. in l. liberti libertæque, num. 32. C. de oper. liber. Franc. Cremens. in singul. 14. Dec. in suis consi. 185. col. 12. in fine, per text. in d. §. & si Clientulus, & in d. c. 1. Et per auctoritates Bal. Ruin. & aliorum. 239. col. 3. ubi de *communi*, & 284. col. 2. & 395. colum. 3. & 395. col. 4. & sub num. 51. ubi pręcise quod in eo succedere potest, qui non est hæres, si tamen sit de descendentibus compræhensis in Inuestitura, Ias. cons. 7. col. 9. vers. quinto nō obstat, ubi, sic expresse concludit, & clare in cons. 13. col. 3. lib. 4. & idem Ias. in prelud. feud. num. 128. Rui. cons. 188. nu. 30. & idem Ruin. cons. 203. col. antep. lib. 2. uers. non obstat igitur, vbi inquit, paria esse, recipere feudum pro se & filiis masculis, per text. d. §. etsi clientulus, & idem dixit Curt. iun. cons. 109. num. 14. & in puncto, Rub Alex. cons. 85. num. 4. & 110. nu. 4. & 164. num. 12. Paris. cons. 31. num. 48. lib. 2. præclare Soc. in consi 72. num. 27. lib. 1. ubi sic concludit in feudo accepto pro se, & hęredib. masculis. & sequitur Decium in dictis consiliis. 185. quem dicit sapientissime locutum, & idem Soci. cons. 137. ad finem, eod. lib. & lib. & cons. 111. numero 8. lib. 2. & ultra hos Gozad. cons. 26. numero 30. Afflic. in d. c. 1. An agna. uel fil. column. 4. numero 11. ubi præcise in feudo accepto pro se, & hæredibus suis masculis & fœminis, cum prælatione masculorum, ut hoc casu sit ex pacto & prouidentia: & idem Afflic. in c. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis. num. 3. 4. & 5. Alciat. cons. 19. lib. Natta cons. 127. Boss. de princip. n. 106. Crau. cons. 38. nu. 5. Pinel. in l. 1. par. 3. n. 88. C. de bo. mater. Minsinger. Centur. 4. obser. 2. Menoc. l. 3. præsum. 94. in fi. & fuit de mente Alber. Brun. consi. 25. col. ult. & latissime hāc tuetur Roland. consi. 67. numero 21. & inf. lib. 1. & 55. num. 6. lib. 3. Cœpha. consi. 301. numero 105. Bello. cons. 33. Rimi. iun. consil. 18. numero 56. Bertazz. cons. 90. numer. 6. & 7.

Et licet plures alii solemnes auctores contra tenuerint, ut non sufficiat succedere volentem esse de descendentibus a primo acquirēte nisi etiam hæres illius sit, aut ultimo defuncti Clar. in §. Feudum, q. 76. ubi de Communi. Menoc. cons. 104. in 1. dub. Cœpha. consi. 303. nu. 111. & 307. nu. 39. Attamen ex supra relatis constat hanc nō minus esse *Communem*, sed & præterea suffultam auctoritate iurium feudalium, de quibus supra.

4 Secundo principaliter: quia licet iuxta complurium opinionē, feudū hoc censeatur mixtum, sic, ut oporteat succedere uolentem, debere esse hæredem primi, aut ultimi. Hæc tamen traditio limitatur, dummodo uolenti in feudo succedere delata fuerit hæreditas in totum, aut in partem, & ipse recusauerit illam adire; cæterum si non fuerit sibi delata ab intestato, qa alius ex lege uocetur, aut ex testō quia ultimus moriens alium scripserunt hęredē, non prohibetur in feudo succedere: quia per eum non stat, quod nō sit hæres. nec quid est, quod sibi imputari possit, nec conuenit, vt liceat ultimo morienti restādo in alios, excludere a successione feudi legitimos per Inuestituram feudi successores, sic communiter his optimis rationibus limitarunt Auctores Iacob. Beluis. in cap. 1. An agna. uel fil. colum. 2. uers. quod dixi, ubi iu terminis illius tex. uolentis filium in feudo paterno succedere nō posse, nisi sit illius hęres, intelligit, dummodo sit ei delata hæreditas, sed si pater testando aliū instituerit hæredem, relicta filio legitima, filius quamuis non hæres, feudū tamen habebit, nec tenebitur soluere debita paterna. Sequuntur Bald. in 4. col. in uers. Iacobus, Aluarot col. 6. vers. subsequenter addas. Præpos. in 5. col. in prima limitat. Martin. Laud. col. 1. Afflic. nu. 6. & latius sub nu. 32. & Auctores isti generaliter intelligunt, siue hæreditas non sit delata facto possessoris ultimi defuncti alium instituentis hęredem, uel ex lege in causa intestati, quia alius sit proximior in successione bonorum, uel femina exclusa a lege municipali. Iac. de Feudis, in uerbo, ita quod ipsi Inuestiti, col. 2. in 4. limit. ubi intelligit et in filio præterito, & exhęredato. Paris de Put. in trac. de reintegr. feu. in c. An si quis stipulerur, col. 1. Capic. in tit. feudorum executa, in uers. successor uasalli, in 3. limit. Gul. Pern. in 4. notab. inter eius consilia sub n. 13. Zas. de Feudis, in tit. de success. feud. in 2. limit. nu. 7. & consulēdo Dec. cons. 149. n. 8. & cons. 208. col. ult. ubi addunt dicta per Bald. in Auth. Si quas ruinas, col. ult. uers. ex hoc sequitur, C. de sacrosan. Eccles. ubi concludit, quod filia per existētiam agnatorum exclusa a successione patris, succedit in emph. concessa pro se, & descen-

den-

dētibus, quia hæreditatem habere non potest lege sic disponente, non facto suo. & clarius idem Bal. in l.2.col.ult.C.de fideic. ubi formaliter inquit, Iac. de Belu. dicit, quod filius non succedit in feudo nisi sit hæres. uerū est, si pōt esse hæres, alias bene succedit ut filius, quod est notandū. Subsecuti sunt Ruin. consil. 149. nu.8.lib.1.Cur.iun.cons.138.col.ult.& 155.col. 1. & in suo trac. feud.in 3.par princ.ante num. 7.uer secundo contra. Paris.consi.23.nu. 185. lib.1.Io Bap.Ferret.consil.126.num. 5.et 178. nu.7. Alciat.secundum impressionem Lugdunensem,cons.178.nu.6.Natta consi.159.num. 21.22.Silua.consi.52.sub nu.13. Pinel.in l.2.nu. 10.C.de bon. mater. Frec.de sub feud.lib.3.in 10.differen. Thom. Marin. de feud.lib.1.tit.6. nu.5.et 6.Cępha.consi.301.num. 139. Zanch. in repet.§.cum ita,in 4 par.nu.452. Fannuc.de Inuen.in 6.par.nu.29. plenissime Rolan. cons. 53.col.antepen.et pen.et cons.57.nu.16.lib.3.et consi.48.num.50.et consi 90.nu.46.lib.4. Thesa.in Pedemon.decis.99.nu.24. Surd. cons.63. nu.24.Bertaz.d.cons.90. nu. 17. Ex quibus sic relatis constat hanc esse receptissimam conclusionem, quamuis nonnulli relati a Rolando cons.67.col.fi.lib.2.& 53.nu.14.in 3.contra senserint: sed a priori vti recepta,& optimis rationibus fundata recedendum non est.

5 Nec tamen omitto, quod Vinc.Franc.primarius in toto Regno Neapolitano. in Dec.1.nu. 19. & 20. intellexit limitationē Iac.Belui.quā supra relati sequuntur, locum habere in feudo ex pacto & prouidentia, accepto pro se, & liberis, & fuit opinio Addent. ad Dec.in cons.208. Adducit: quia hmōi feudum non etiam habere potest filius nisi sit hæres patris, saltem cum beneficio inuentarii per text.in cap.1. An agn. vel fil. & ibi sic sensisse videtur And. Iser. col. 2. Iac.Belu. & Affl.num.23.& 24.& num. 57. Io. And.in Addi.ad Specu.de feu.§. quoniam, q.37.in verbo, Directæ,& sensit Bart.in l.vt iurisiurandi,§. si liberi, ver. Quæro quid si filius, ff.de oper.li. Are.in l.pro hærede,n.8.ff.de acq. hær. Ias. cons. 65. Magnificus,col.4. ver. Item quando feudum li.3.idem Affl.in c.1.col.1.de succ.feudi.Gozad.cons.9.n.52. Curt.iun.cons. 138.n.18.ubi ex pluribus demonstrat, text.in c. 1.an agn.vel fil.locum habere in feudo non hęreditario.& idem Cur.cons.1.n.11. & 155.col. 2. Rube.Alex.cons.18. nu.3. Silua.cons.30.nu. 13.Dida. Var.li.2.c.17.sub nu.3.ver.secundum hac in quæstione.latissime Cęph. cons. 224.& hoc præsupposito sic stante, recte procedit limitatio Belu. vt filius cui non est delata patris hæreditas capere possit feudum ex pacto & prouidentia, secus si repudiaret hæreditatem sibi delatam; & sic quoque limitationem Belui.intellexit Lanar.Mod.Neapo.cons.80.nu. 38. Contra vero, vt filius feudum ex pacto & prouidentia habere possit, etiam repudiata patris hæreditate: quia illud habeat ex prouidentia Domini, & de hæreditate non participet. post Iac.de Ardix.tenuit Bald.in d.cap.1.col.3. in prin.sequuntur Aluar.col.5.ver.Item intellige: Mart. Laud.in 6.lim. Præpos. Alex.ibi Bal. in l.3.C.de fideic.& in cōs.82. Proponitur,col. 2.lib.1.quibus in locis intelligit tex. in d. c.1.in feudo simpliciter accepto aut expresso de hæredibus, non pro filiis simpliciter, & subsecuti sunt Pau.Cast.col.2.ff.de ver.ob.& in l.apud Iulianū,§.si quid alicui,ff.de leg.1.& in suis consiliis 311.n.3.461. col.4. li.1.& 207.in sec.dub.& 217.vol.2. Imo.in c.ex parte.nu.29.ext.de feu. late Alex.cons.26.col.2.li.5.& in l.si patroni,in prin.ff.ad Tre.et rursus cons.19.col.2.et 3.eo.li. Ias.in l.quodcumque.§. si quis ita, et in l.quod dicitur,nu.33.ff.de ver.ob. Iac.de feu.in uerbo, ita quod ipse inuestiti, sub nu.2.vers. Regulam prædictam. Lofred.cons.1.et cons.52.nu.53.et 55.Dec.con.445.nu.51. Colle.Bono.inter cōs. Cur.sen.cons.50 col.5. Ruin.consil.1.nu.15.et cons.7. num.21.lib.1.Bru.cons.80.nu.1 . Paris. plures adducens, consil. 5.col.2 lib.1. Soci.iun. cons.72.nu.24.in 1.112. col.1.in 2.42.col.1.lib. 3. Ioan. Bap. Vinc.in feudalibus.cons. 1.nu.70. et 71. Natta apud Silua. cons. 52. col. 1. Cla. §. feudum,q.76.Zanch.in rep.§.cum ita,nu.358. Rol.consi.67.li.1.et latissime consi.28.li.3. Menoc.cons.202.num.53.li.3.latissime Decis. Pedem. 162. et vltra præallegatos sic videtur de mente Cini in l.2.C.de lib.et eor.liber.dum distinguitur: aut feudum transit ad filium uti filium, aut ad filium vti hæredem. Sequitur Sal. Ibi. nu.5.Bar.in l.3.ff.de interd.et rele.Io.And. ad Spec.de feu.§.fi.in gl.debet dicere.

Prior opinio potest recipi in feudo nouo, vt filius repudiata patris hæreditate non sit dignus habere feudum ex munificentia paterna; Alia vero opinio vera sit in feudo antiquo, quia filius illud non nabet ex facto patris. sic præcise Ang. consil. 184. in sec.dub. Quare ex his satis constat, in feudo antiquo ex pacto et prouidentia absolute filium succedere etiam repudiata hæreditate patris, ac ideo limitationem Iaco. Belu. non adaptari ad speciem huius feudi, sed ad feudum mixtum, quale est istud pro hæredibus masculis et fœminis, et ad feudum informiter concessum, iuxta text.in d.c.1.

6 Sed posito quod fęminę sint habiles ad succedendum, videtur quod appellantur a successione, quia adest filius naturalis d.Francisci vltimi defuncti legitimatus cum auctoritate Cæsarea in plena forma, etiam ad feuda: vnde videtur habilitatus, ad plenè not.in c.1.§. Naturales, in tit.si de feud. fue. contr. Imò etiam Spurij legitimati ad feuda, possunt data potestate ex parte legitimantis succedere, ut ibidē notatur.& per Alber. in l. humanitatis, C. de impub.Cuma.cons.168.n.4.Dec.cons.269. Verū hæc nullatenus obstāt, nam licet legitimatus auctoritate Pōtificia ad feuda, cū clausulis derogatoriis, succedere possit in feudis Decimalibus & Ecclesiasticis ēr non de temporali Domino Ecclesiæ, vt plenè per Cuma. d. cōs. 168.col.3.nu.4. Bal.in l.cam quam,nu.28. C.

de

de fideic. Ruin. consi. 47. nu. 5. in 3. Rolan. cõs. 67. nu. 93. lib. 3. ubi sic sentiunt, etiam ad præiudicium comprehensorum in Inuestitura, eis non citatis: in quo tamen dissensit Soci. apud Brun. consi. 7. a nu. 5. usq; ad fi. Vbi tamen legitimatio facta legitur ex Cesaris auctoritate, non prodest ad feuda Ecclesiastica: quia in his ad eorum successionem temporalis princeps nullam habet potestatem, & sic in specie decidũt Bal. Saly. Alex. & Ias. in l. generaliter; §. cum autẽ, C. da instit. & sub. Bal. consi. 129. lib. 5. Signo, consi. 223. Quidam nomine. Ias. consi. 70. in 2. dub. lib. 3. Ruin. consi. 158. n. 14. in 1. & 86. nu. 7. in 3. Paris. consi. 1. nu. 121. lib. 2. Purpur. Cons. 92. nu. 11. Decian. consi. 110. nu. 14. in 2. Bertaz. consi. 101. nu. 18. & de iure est indubitata propositio.

7 Præterea, omnis in re hac hæsitatio sublata extitit per Bullam Pij V. primo Calen. Febr. qua constitutũ fuit naturales, & spurios quãuis legitimatos in plena forma, etiam per Rescripta Apostolica, capere non posse inter uiuos, aut per ultimas uolun. uel ab intestato de bonis paternis Ecclesiastic. uel de peculijs inde prouenientibus, ac nec etiam feudalia, aut Emphyteutica ab Ecclesiis, Monasteriis, & piis locis profecta, de qua re plene scripsit Nauar. sub ti. de spol. cler. §. 3. Men. consi. 511. n. 7.

8 Rursus, uidetur quod agere nõ possint reali actione aduersus tertium possessorem, quia Actores, & Actrices nõdum fuerunt inuestiti a Domino cum traditione possessionis: unde, non uidetur interim competere realis actio, not. in c. 1. in ti. Quid sit Inuest. Alex. cõs. 2. col. 4. l. 5.

Resp. trib. modis principaliter, primo, Actores non fuisse in mora petendi renouatiuam Inuestituram, sed Dominum fuisse in mora concedẽdi, uti in facto constat: ac ideo reales competere actiones. Mod. Parisiens. in Consue. §. 1. gl. 4. sub. nu. 48.

9 Secundo resp. Feudi concessionem de qua agitur, quia absque aliqua recognitione reali est fore, & esse liberalem, & gratuitam concessionem. Ber. post alios, cons. 66. num. 9. l. 1. ideo accepta pro se, & hæredibus masculis, & fœminis, quia ordine successiuo in infinitum ad hos defertur, nedum producit personalẽ actionem ex contractu ipso proficiscentem, sed etiam realem actionem utilem aduersus tertios possessores: sicut in rebus donatis alicui, & descendentibus suis in infinitum: nam et his ius utilis realis actionis acquiritur, l. quoties, & l. si rerum, C. de dona. quæ sub modo, & præcise post Specu. ab eo relatum tradidit Dec. in l. traditionib. nu. 14. C. de pac. & in cõs. 239. num. 8. & 673. in fine. Ripa lib. 1. Responsi 1. colum. ultim. Crauet, consil. 19. num. 9. Decian. consi. 31. nu. 61. lib. 1. & consi. 55. in prin. lib. 3. Simile est in legatis, & fideicommissis successiuis.

10 Tertio resp. Iudicium hoc non tractari aduersus tertium possessorem, sed aduersus hæredem uniuersalem ultimi masculi possessoris legitimi, & naturalis, qui quidem actione personali ex contractu descendente feudum restituere tenere succedentibus post eũ, pro ordine, & natura ipsius contractus feudalis, sicuti dicimus de hærede hæredis grauati per fideicommissum uniuersale, quod per mortem grauati uacauit, ut personali ex testamento conueniri possit pro restitutione fideicommissi, gloss. in l. secunda, in uerbo, personales, C. communia de legat. gloss. & Paul. in l. pen. C. ad Trebellian. gloss. Bar. Bal. Salyc. & alii, in l. & fine, C. eodem. Bart. in l. si legatus, & in l. Papinianus, ff. eod. Ias. in rubr. ff. eodem, in secunda lectu. in ult. verbis. Natta consi. 400. numero 2.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriscon.

SVMMARIVM.

1 *Vasallus priuatur feudo si parricidium commiserit, aut conuasallum occiderit.*

2 *Agnati quarti, & ulterioris gradus descendentes a primo inuestito, succedunt in feudis.*

3 *Feuda uacantia magis deuoluuntur ad proximiores quam ad remotiores agnatos.*

4 *Transuersalis ob delictum alterius transuersalis non punitur.*

5 *Feudum commissum ob delictum in alium quam in Dominum commissum, non deuoluitur ad descendentes, aut ad agnatos tertij, & intimioris gradus, sed ad eos qui sunt in quarto, aut ulteriori gradu, & est communis auctorum sententia, late sub num 7.*

6 *Contrarietatis uitandæ gratia iura iurib. sunt concordanda, supplendo ab una ab altam legem.*

8 *Feudum commisso delicto in alium quam in Dominũ, statim deuoluitur ad agnatos quarti gradus, non expectata morte deliuquentis.*

6 *Feudum ex pacto, & prouidẽtia amissum ob delictum in alium quam in dominum, defertur filijs, & descendentibus.*

10 *Feuda primigenia sunt ex pacto, & prouidentia. Sed contra num. 12. primigenia feudalia sunt ex pacto, et prouidentia.*

11 *Feudum ex pacto, & prouidẽtia amissum ob delictum in dominum commissum, non defertur filijs, & descendentibus.*

Feudum ex pacto & prouidentia, & feudum cum qualitate hæreditaria non differunt: ubi amittuntur ob delictum commissum.

12 *Primogenitura & primogenia deferuntur primogenito modo sit hæres, & sic cum qualitate hæreditaria.*

13 *Feudum pro se, & hæredib. masculis hæreditarium est, non ex pacto, & prouidentia.*

14 *Feudi prima Inuestitura in non mutatis per sequentes Inuestituras attenditur.*

15 *Feudum per posteriores, vel etiam in prima sui Inuestitura in aliquibus impropriatum, quo ad alia retinet propriam naturam.*

Con-

Consilium XII.

1 VM prout proponitur, Rodulphus mandauerit occidi Alphõsum patruum, subsecutusque sit nefarius effectus, equidem Rodulphum a feudis Iurisdictionalibus, quę possidebat, cecidisse constat, uel quia parricidium commiserit, ad l. 1. ff. de parric. quo casu uasallus lege feudali feudo priuatur, c. 1. §. Deniq; versi. si uero non in Dominum, in tit. Quæ fuit prima causa, & c. 1. An ille qui interfec. uel quia conuasallum malo more interfici commisserit, quo etiam casu vasallum a feudo cadere decisum legitur. Bal. & Aluar. colum. vlt. in d. c. 1. post Iac. de Ardizon. in Sum. feud. lib. 1. c. 57. Iacob. de feud. in verbo, & dicti uasal. promiserunt non commit. felon. num. 23. Bero. consil. 77. num. 13. lib. 1.

Difficultas autem maxima est, ad quem feuda ob Rodulphi delictum amissa deuoluantur, an scilicet ad eius agnatos tertii gradus, & infra, an uero ad agnatos quarti. & ulteriores gradus compræhensos tamen in Inuestituris antiquis, ut quia descendentes a communi stipite primo feudi acquisitore.

2 Conueniunt autem scriptores omnes, agnatos quarti, & ulterioris gradus succedere, Angel. & Imo. in l. eorum Alex. in l. si finita. §. si de uectigalibus, num. 32. ff. de dam. infec. sed an agnati tertii, & intimioris gradus eis præponantur, tragica, & difficilis est quęstio.

Nam pro agnatis tertii gradus, ut præponãtur duo uidentur iura feudalia expressa, text. in d. §. si uero non in dominum, ubi uasallo delinquente in alium, quam in Dominũ, parricidii crimine, feudum, eo priuato, ad proximos deuoluitur. Atqui agnatus tertii gradus & infra, magis proximus est, quam agnatus remotioris gradus, ad l. proximus, ff. de verborũ significatio, ergo &c.

Secundo uidetur tex. in d. cap. 1. an ille qui interfec. ubi pręcise proximior agnatus admittitur.

3 Concurrunt etiam rationes: Nam alias uacante feudo per mortem naturalem possessoris, feudum ipsum, prout cætera alia eius bona, magis ad proximiorem agnatum, quã ad remotiorem deuoluitur, c. 1. de natura succes. feud. l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & in Autenth. de hæred. uenient. ab inest. §. si uero neque fratres.

4 Item nulla lege Ciuili, aut Canonica constitutum legitur, ut ob delictum unius transuersalis, eius agnatus, aut cognatus in iure suo, aut in persona sua aliqua pœna puniatur. Angel. consi. 63. Nobilis miles, colum. 3. Dec. consil. 64. colum. 1. Rolan. a Valle, consil. 107. lib. 3.

5 Contra uerò pro agnatis quarti, & ulterioris gradus priuatiue ad alios tertii, & propinquioris gradus, stant duo alia iura, text. in c. 1. §. si vasallus culpam in tit. si de feud. fuer. controuer. in eo text. proponitur, uasallo commitẽte culpam, propter quam feudum amittere debeat, cui deferatur, an Domino, an filiis, & descendentibus, an uero agnatis, & respõsum fuit, quod neque filius, neque eius descendẽtes reuocabunt, sed agnati, qui quarto gradu sunt; dummodo feudum ad eos pertineat: hic autem text. absque dubio loquitur in feudo antiquo, dum illius successionem admittit agnatos transuersales quarti gradus, ad quos feudum iure inuestituræ pertineret: si enim nouum fuisset, absque dubio, ob uasalli priuationem ad dominum rediisset, glos. Beluis. Aluarot. Præpos. & Afflict. ibi, per text. in c. 1. §. cum uero Corradus, in tit. de his qui feu. dare poss. Alex. post Imolam in d. §. si de vectigalibus, nu. 27. Rursus, pręsupponunt culpam non in dominum fuisse commissam, quia si in dominum, non solum filii, & descẽdẽres non reuocarent, sed nec agnati, dicto §. Deni-

5 que, estque communis & recepta traditio; dũ itaque text. ille priuato uasallo ob culpam in alium commissam ad reuocationem feudi agnatos qui quarti gradus sunt, alios quidem inferioris gradus excludere videtur, quia inclusio unius, est exclusio alterius, l. cum prætor, ff. de iudic. Alexand. cons. 158. num. lib. 6.

Solutio autem Aluarotti ad illum tex. ab eo tradita in §. denique, in 11. conclus. sperãda est: quia ibi non quæritur usq; ad quotum gradum agnati admittantur, sed qui admittãtur ad reuocationem feudi culpa vasalli amissi ad domini exclusionem, & respõdetur pro agnatis quarti gradus. Intimiores ergo una cum descendentibus remanent exclusi, cum non legantur admissi.

Secundo est tex. in c. 1. si uasal. culpã. Quæritur ibi, si vasallus culpam commiserit, ob quam feudo priuetur, cui feudum deferatur (responsum fuit) quod etsi feudum priuato uasallos ad agnatos quandoque pertineat descendentes, tamen non admittuntur. Ad petitionem autem feudi, subiungit text. admittuntur agnati, qui quarto gradu sunt.

6 Et hęc duo iura uidẽtur multum aperta, & clara. & ad euitandam cõtrarietatem, de aliis duobus iuribus supra allegatis, quæ admittũt agnatos proximos, & proximores, potest recte dici, ut illa duo glossentur, & declarentur per ista duo alia iura, s. ut agnati proximi, & proximiores admittuntur, qui tamen sint quarti & ulterioris gradus, non intimioris, sępe enim leges moderantur, & interpretatione iuuantur, ut una nõ contradicat alteri, l. unica, C. de inof. dot. c. cum expediat, de elect. in 6. & leges posteriores a prioribus in terpretantur, & priores a posterioribus, glos. celebris. Bart. & cæteri. Ias. numero 4. in l. sciendum

dum, in princip. ff. qui satisda. cogant.

Immo glossa, & interpretatio hæc uidetur necessaria. Nam inspectis illis duobus primis iuribus, proximi & proximiores agnati, priua to uasallo ob culpam in alium commissam, ad reuocationem feudi uocantur, nec leguntur exclusi filii, & descendentes, unde hi qui proximiores agnati, ad l. filius, ff. de suis et leg. uiderentur prius admissi, & uocati, sicut ergo illa duo iura supplentur per illa duo alia iura ad exclusionem filiorum, & descendentium, non mirum quod suppleantur etiam quoad exclusionem agnatorum tertii gradus, & infra.

Quare autem lex feudalis ob culpam in alium, quam in dominum commissam, propter quam sine uerecundia stare non possit in Curia, priuato uasallo feudo, uoluerit feudū magis reuerti ad Dominum, quam ad filios, & descendentes, uel etiam ad agnatos tertii gradus, & magis ad agnatos quarti, & ulterioris gradus, quam ad Dominum, Auctores dixerunt: quia quanto propinquiores, tanto infestiores, & magis suspecti, ego autem de ratione huius consuetudinis feudalis non multum laborandum esse puto, quia nō de rōne, sed de executione legis scriptę agendum est, l. 1. C. de crim. sacrileg. lex n. quamuis dura ui deatur, seruanda tamen est, l. prospexit, ff. qui, & a quibus.

7 Hactenus collatis iurib. feudalib. liquet causam agnati quarti gradus præualere, uidendū modo est, quid senserint Auctores, quib. data fuit facultas iura interpretandi: nam nō facile pro singulari nostra prudentia a Decretis Maiorum declinare debemus, cap. ne innitaris, extra de constit.

Sane pro agnatis tertii, & intimioris gradus, sensit explicite Aluar. in d. §. denique, in 11. Conclus. subsequitur Præpos. col. 4. uers. si uero uasallus, idem Aluar. in d. §. si uasallus, colum. 2. & col. ult. & in d. cap. 1. si uasal. feud. Afflict. in d. c. an ille qui interf. sub nu. 2. & nu. 41. & sensit in d. §. denique, sub n. 4. Tho. Marin. de feud. l. 1. tit. 2. nu. 112. Cumia, in cap. si aliquem, in uerbo, mortis, sub n. 62. Hartmā. Pistor. q. 14. nu. 15. Vultei. de feud. cap. 11. ante nu. 72.

Sed contra tenuerunt pro agnatis quarti, & ulterioris gradus Doctores Citramontani

* & Vltramontani, longe magis *communiter*. Iacob. Beluis. Bal. & Martin. Laud. in d. §. si ua-
* sallus, & post hos Prepos. ipse, ubi de *communi* reiecta. Alua. opinione, idem Bal. in d. c. 1. si ua sal. culp. col. 1. & idem Laudens. in cap. 1. an ille qui interfec. Angel. & Imola, in d. l. eorum, ff. de dam. infec. ubi quod non tantum admittuntur agnati, qui quarto gradu sunt, sed etiā ulteriores. Roman. in d. l. si finita, §. si de uectigalibus, nu. 18. Alex. sub nu. 21. & clarius, num. 23. Ruin. consil. 23. num. 3. lib. 5. ubi de
* uera & *communi*, quicquid dixerint Aluar. Iacobin. loco præalleg. nu. 88. & 89. Cur. iun. p. 5. sub nu. 10. ubi, quod iura præallegata probant urgentissime hanc opinionem, & non potest
* realiter responderi & *communem* quoque dixit & quod ab ea non auder recedere Socin. iun. consi. 68. nu. 128 lib. 3. sensit Capic. in sua Inuestitura. in ti. feuda ammittuntur, sub nu. 62. &
* nu. 67. & de iure feudali uerum, & *communem*, quamuis dura uideatur, Clar. in §. feudum. q. 66. nu. 6. Moc. ex quib. caus. feu. amitt. nu. 69. & clarius, nu. 133. Ber. consi. 77. nu 7. l. 1. Men. consil. 99. nu. 147. Bursat. 198. nu. 7. Farinac. in criminal. quæst. 25. nu. 80.

* Hanc et sententiam probarunt *communiter* Doctores Germani & Galli illustris nominis, Zasius de feud. sub tit. de feudi amiss. nu. 104. Frider. Schench, in d. §. si uasallus culpam, & in d. c. 1. si uasal. Sonsbech, p. 13. nu. 8. et nu. 27. Io. Rainau. in repet. c. Imperialem, §. pœna, n. 5. de prohib. feu. alien. per Federic. Duaren. c. 17. sub nu. 3. Kirchou. centuria 8. Conclus. 68. Hartman. in Practic. obseru. sub tit. de feud. obseru. 25. ad finem, Ioan. Botcholt. de feud. c. 8. sub nu. 152. Rosent. c. 10. conclus. 10. Schonet. l. 1. disp. 11. concl. 5. Ioan. Schneidvvin. p. 8. c. 2. nu. 20.

Ex quib. patet, receptam esse sententiam hanc pro agnatis quarti ulterioris gradus, et intelligunt præmissi auctores, ut statim commisso delicto in alium quam in Dominum, ex quo uasallus amittit feudū, agnatus quarti gradus capiat feudum, non expectata morte naturali delinquentis, sic, ut fisco præferatur, feudique Domino, et fuit decisio Ioan. Blāc. de feud. c. 3. nu. 4. l. 2. Bal. post Iac. de Aret. in c. 1. si uasal. feud. Aluar. in d. §. denique, in 12. conclus.

Conclusionem autem hanc turbare uidetur. Nam ubi feudum reperitur concessum generi, familiæ, liberis, & descendentibus, ita, quod non sit hæreditarium, sed ex pacto, & prouidentia, delictum patris non in Dominum, sed in alium commissum, ex quo uasallus perdit feudum, non nocet filiis, et descendentib. quia iure suo feudum illud antiquum ex pacto, & prouidētia Domini et maiorum suorum, non ex persona patris habent: sic n. decidunt, Petr. Iacob. de Rauen. Cin. et Salic. in l. 2. C. de libert. Bart. in l. eum qui, ff. de interdict. Imola, Rom. Paul. & Alex. n. 29. in d. §. si de uectigalib. idem Paul. in l. adoptiuum, §. patronum, ff. de in ius uocan. Afflic. d. c. 1. si uasal. feud. sub num. 3. ubi refert sic sensisse Andr. de Isern. Rui. d. consi. 23. nu. 32. Iacob. eod. loco, num. 90. Cur. iun. d. par. 5. sub num. 13. pulchre Alciat. consi. 132. nu. 40. 41. 42. l. 5. Clar. d. q. 66. num. 6. Bero ex professo, d. consi. 77. nu. 21. & infra, & pulchre, nu. 37. 38. Rol. consi. 28. sub num. 11. & consi. 29. nu. 32. lib. 3. & plenissime, consi. 78. lib. 4.

10 Huiusmodi autem uidentur feuda possessa Rodulphū, nempe quia a patre ex auctoritate

tate Cæsaris erectum ad ius primogenituræ, feudum autem primogenium, & in quo viuitur iure Francorum, ex pacto & prouidentia plerisque existimatur, quia illud filius habeat ex pacto, aut ex lege primogenituræ, non ex persona patris. Bald. consil. 121. sub num. 11. versic. modo facio, libro tertio, Cardin. Alexandr. in cap. 1. colum. 7. vers. tertio deducitur, in tit. de feud. Marchiæ. Clarè Sigismun. Lofr. cons. 1. num. 94. post Oldr. cons. 224. Istæ sunt, colum. 7. & latè Thom. Marin. in 13. titu. de feudo iur. Fran vor. sub num. 13. & sic quoque clarè sensit Afflict. in cap. 1. §. Hoc quoque, de succes. feud. num. 15. & 16. vbi post Andr. de Iser. concludit, in feudo accepto pro se, & hæredibus suis masculis, ex suo corpore descendentibus, ita quod maior natu præferatur, feudum esse ex pacto & prouidentia, non hæreditarium, & illa qualitas, hæredibus, non faciat desinere feudum esse ex pacto & prouidentia: quia qualitas naturalis præponderat accidentali, l. qui habet, §. 1. ff de tutel. & idem Afflict. in cap. 1. de eo qui sibi & hæred. suis, ante nnumerum quintum, & in sua decis. 112. & fuit de mente Guliel. Pern. consilio quarto, numero 11.

Itaque si delictum patris in alium quam in Dominum commissum, non noceret filijs in feudo antiquo, ex pacto & prouidentia, multo minus nocere debet agnatis intra tertium gradum, quoniam in materia feudorum, facilius præiudicatur filijs & descendentibus, quã agnatis transuersalibus, Bald. in l. 1. numero vigesimooctauo, ff de rer. diuis.

11 Huic obiecto dupliciter occurri potest, primò vt differentia inter feudum ex pacto, & prouidentia, & inter hæreditariam, seu cum qualitate hæreditaria, recipi possit in casibus ubi uasallus caderet a feudo citra culpam cõmissam in personam Domini, uel alterius: At ubi ratione delicti commissi priuatur, non cõstituitur differentia super qualitate feudi, sed tantum circa personas ad quas deuoluitur, ut si quidem delictum fuerit commissum in Dominum, ad eum deuoluatur in vltionem suæ iniuriæ, siue sit hæreditarium, siue ex pacto & prouidentia, per text. in dicto §. denique, quẽ sic in feudo etiam antiquo ex pacto & prouidentia, * *communiter* intellexerunt Auctores. Aluarot. ibi, in 2. & 45. conclus. Bartol. in dicta l. eum qui, Salic. & Paul. in dicta l. a. C. de libert. idem Paul. in dicto §. patronum, Alexan. cons. 60. numero sexto, libro tertio. Decius consilio 445. num. 57. Afflictus in dicto cap. primo. §. præterea, in 3. notab. columna secunda, quæ fuit prima causa, Curt. iun. dicta quinta parte, in prima conclusione. Socin. iun. dicto consilio sexagesimooctauo, num. 126. Menoch. dicto cons. 99. num. 124. Decianus consilio 18. num. 321. uolumine primo, Clar. dicta quest. 66. num. 3. Si uerò non in Dominum, reuertatur ad agnatos quarti tamen & vlterioris gradus, per text. in dicto. §. si uerò non in Dominum, supplendo & declarando circa personas agnatotum, ut suprà dictum fuit. Quo autem ad qualitatem feudi, quia §. ille continuatiuè & aduersatiuè immediate annectitur §. denique, ideo accipi debet, ut retentis eisdem terminis, loquatur de eodem feudo paterno, & antiquo, etiam ex pacto & prouidentia, de quo proximè dictum fuerat in §. denique, tũ ratione coniunctæ scripturæ, ad l. final. ff. de rebus dub. tum ob naturam aduersatiuæ, si uerò, ad Bart. doctrinam, in l. si martiri, §. fi. ff. de adulter. cum alijs adductis a Cœphalo, consil. 434. nnm. 7.

12 Secundo respondeo, quod feudum, de quo agitur, quamuis erectum ad ius primogenituræ, non assequitur naturam feudi absoluti ex pacto & prouidentia, prout concessum pro se, & liberis: quia primogenia ex consuetudine patriæ, aut ex Principis concessione instituta, quamuis ad filios primo genitos deferantur, non ad secundo & tertio, attamen, primis deferuntur cum qualitate hæreditaria, sic, ut nõ sufficiat filium esse primogenitum: sed prætererea requiritur ut sit hæres, ad hoc text. in capitulo, licet, extra de uoto, in illis uerbis, paternæ te reddas successione indignum, & hæreditatis emolumento priueris, & in specie sic notauit * Ancharanus ibi, & est *communis* traditio. Oldradus consilio nonagesimoquarto. Eleganter, in tertio dubio. Alberic. Rosat. in Procem. Digest. in §. discipuli, columna quarta, uersic. & ex prædictis, & in l. penult. C. de donation. inter vir. & vxo. columna secunda, versic. nunc transeamus. Abb. consilio duodecimo, Magnificus, columna quarta, libro primo, & consilio tertio, Nitar. columna secũda, libro secundo, Lucas de Penna, in l. si quis in sacris, ad finem, C. de proxim. sacr. scrin. libro duodecimo, Martin. Laud. de primogenitur columna vltima, prope finem. Socinus cõsilio quadragesimoseptimo, columna secũda, libro tertio. Dec. in l. pactum quod dotali, columna sexta, uers. extra gloss. C. de pact. Petr. Iacobin. in Arbore successiõn. Regni Frãciæ, columna quarta, versic. ponamus. plenissimè Tiraq. de primogen. quæstio. 35. per totã. vbi rationes Oldr. Alber. & aliorum supra relatorum * plenè reassumit, & ex *communi* aduersus Bald. Præpos. Alex. & alios suprà relatos, sic concludit. Quare Conclusio sit, feudum primigenium non esse omninò ex pacto & prouidentia: quia citrà ius & nomen hæredis haberi non potest, etiam quod in sui creatione sic constitutum fuisset.

Tertio respon. quod feudũ de quo agitur, Inspecta prima cõcessione Federici III. 1466. cõcessum legitur primo stipiti, pro se, & heredibus suis masculis ex eo legitimè descendentibus, hæc autem concessio sub hac forma, nõ constituit feudum omninò ex pacto & prouidentia, sed est feudum hereditarium, ob illam

adie-

adiectionē,& hęredib. in parte pricipali,& di spositiua,vel saltē mixtū, vt nō trāseat ad de* scēdētes,nisi quoq; sint hæredes, ex cōi Doct. traditione, Iacob. Beluis.in c.1.de eo qui sibi, & hæred.suis. Alex.consi.13.sub nu.7.& consi. 26.col. 2.& consi.28.col.ult.lib.5. Ias.cousi.57. col.1.lib.1.& consi.56.in 3.Dec.consi.78.col.1. & 390.nu.5.Lofred.consi.1.nu.26.& nu.43.& consi.46.nu.11.Paris.consi.2.num.22.& 24.& consi.4.num.27.& consi.23.num.165.& 180. lib.1.Gozadin.consi.8.nu.30.Ruin.consi.105. num.5.& 21.lib.1. Socin. iun.consi. 102.num. 33.& consi.110.& 112.lib.2.Brun.consi.18.nu. 13.& 14.& consi.80.nu 24.Alciat.consi.17.lib. 3.Thom.Marin.ti.5.de feudo hæredit. num. 12.& infra,Curt.iun.consil.138.nume. 14. & in suo tract.in 8.quæstio 1.part.num.18.& 19. Siluan.consi.30. in primo dubio,& apud eum Natta,consil. 52.colum. 2.Crauet.consil.131. num.7.& 8.& 197.num.5.Didac.variar. lib.2. cap.18.sub num.3.Clar.quæstione nona,nu.6. & quæstio.76.num.3. Octauian.in Pedemonta.Decis.161.numero primo,& in suis consil. 29.& 30. Menoch.consilio 104 numero 15. Franc.Decis.1.num.22.Rolan.a Val.consi.23. nu.52.lib.1.& consi.67.sub nu.30.lib.2.& consi. 3.num.21.& 22. libro quarto,amplissime Cęphal.consil.657.

14 Erecto autem in vim primogenituræ, quauis hunc operetur effectum,vt feudum ad vnum tantum, primogenitum scilicet deferatur, quod inspecta prima sui constitutione ad omnes, & singulos filios æqualiter erat de uoluendum, non tamen alium operatur effectum, vt primogenitus succedat etiam absq; titulo hęreditario:quia in duobus alteraretur prima feudi datio, quare capi debet interpretatio,vt innouata sit quo ad pluralitatem successorum,non quo ad qualitatem: Nam Regula satis certa est, vt in non immutatis stet antiquior inuestitura,& forma in ea data, ac l.præcipimus, C. de appellation. & in terminis Alex.consi.29.in quinto dubio, libro quinto, Decius consi. 181.& 191.columna tertia. Afflictus decisione 195. in fine, 4. colum. & congerit Parisius consilio uigesimotertio, numero vigesimosexto, libro primo, & nouissimè Vincent. Franc. decisione septima, numero quarto.

15 Ideo,si ex pacto adiecto,in posteriori Inuestitura impropriata sit quo ad aliqua feudi natura,in reliquis non mutatis, retinet propriā feudalem naturam, Socinus in l. Gallus, §. etiam,numero sexto,ff.de liber.& posthum. Ruin,consi. 15. numero 13.& consilio 39.nu. 13.libro primo, Zas. de feud. par.12. num. 3, Octauian.consi.14.numero quarto.

Sic & aliàs, quoties lex obligationem introducit, nisi nominatim cauerit, vt sola ea actione vtamur,etiam veteres eo nomine actiones competunt, inquit text.in l quoties, ff.de action.& obligatio. nec enim propterea iuri ueteri derogatum est,l.qui sepulchra, C. de sepul.violat.

Quamobrem, feudum hoc,quamuis erectum ad ius primogenituræ, non tamen ex pacto & prouidentia omninò osse ex his constat.Cetera abūdè & subtiliter explicuit Clariss.Iurisconsult.Surdus, cui subscribo 1598.

Marcus Antonius Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Molendinum cuique construere licet in flumine non nauigabili.*

2 *Molendino destructo sic remanente per annum, amittitur prærogatiua habendi.*

3 *Regalia non sunt quæ non numerantur in cap.1. in tit. quæ sint Regal.*

4 *Dominus ciuitatis, vel castri vtitur legibus ex statutis loci etiam quod sit Præses vel Rector loci ad tempus.*

5 *Salarium debetur Potestatibus, & ius dicentibus ex publico, aliàs a priuatis iustè percipiunt sportulas.*

6 *Contractus aliàs inualidus, diuturna solutione & executione confirmatur.*

7 *Solutio per spacium 30. annorum ac executio contractui data, illum confirmat, eumque purgat omni vicio.*

8 *Ius dicendi de nullitate, tollitur & præscribitur spacio triginta annorum.*

Præscriptio triginta annorum cum titulo, currit etiam in ijs, quæ sunt contra ius.

9 *Dispensatio circa unum ex obstantibus, alia obstantia non tollit.*

10 *Principes sumptu suo ius dicunt subditis suis.*

11 *Feudatarij non possunt subditis nouas imponere collectas.*

Onera ex pacto quandoque indicuntur, subditis sic cum domido paciscentibus.

12 *Seruitia dominis indebita, præsumuntur a subditis per metum extorta.*

13 *Longeua seruitiorum præstatio, purgat metus suspitionem.*

14 *Præscriptio triginta annorum, purgat præsumptam malam fidem.*

15 *Vasallus priuatiuè ad Dominum habet omnes utilitates loci infeudati pro iure vtilis dominij.*

16 *Domini in pascuis Communitatis possunt & ipsi moderatè pascere animalia sua.*

17 *Domini terrarum habent intentionem fundatam pro omnibus terris & rebus intra fines sui territorij a nemine possessis.*

18 *Dominus inuestiens uasallum de aliqua terra aut Castro,præsumitur illum inuestiuisse pro iuribus, quæ erant penes ipsum concedentem.*

19 *Reus absolui debet ab actione male intentata,reseruato iure sibi melius agendi, si ex processu apparuit aliter sibi competere ius agendi.*

20 *Feudatarij & Domini inferiores, non possunt solitas præstationes subditis suis alienare.*

21 *Banna seu Cridæ emanatæ a Dominis,quod si quis uoluerit uenire ad habitandum, seu seminare in certis locis non sunt arctatoria,sed inuitatoria,ac ideo quasi contractum continent cum eo qui facit iuxta formam banni.*

Consilium XIIII.

Ddendo luculenter scriptis ad fauorem Illus. Marchionis Hyppoliti Bētiuoli. Et primo circa prætenta per Communitatem & homines Malliani petentes sibi relaxari molendinum, furnos, hospitium, & torcular olearium, quia hæc fuit iuris proprij ipsius Communitatis, nec comprehensa in Inuestituris Serenissimi Magni Ducis, quoniā in Inuestituris dicitur, de redditibus & emolumentis quibuscunque, quæ olim per Rempubl. Senensem, & tunc per Serenissimum Magnum Ducem tenebantur & possidebantur, & ea prenominata tunc tenebantur, & ante per ipsam Communitatem Malliani.

1 Quo ad molendinum, cum in facto proponatur, molendinum Communitatis per anteriora tempora ante Inuestituram Illust. D. Cornelij fuisse penitus diruptum, ita ut non extarent nisi quędā fundamenta lapidea per aliquot pedes super terram: & habitatores cum magno suo particularium incōmodo & ad externorum commodum cogerētur alio ire ad molendum, sicuti ex processu planè cō stat; equidem licuisse eidem Illust. D. Cornelio in eo loco ad sui & subditorum utilitatē, nouum molendinum construere, non curante aut non valente Communitate ędificare, fateri oportet: Nam in flumine non nauigabili, vel quod aliud nō faciat nauigabile, iure gentium cuique licet molendina cōstruere, l. fluminum, §. preterea, ff. de dam. infec. Bar. in l quo minus, in 2. q. Ias. in 1. notab. & num. 45. Ripa, nu. 46. ff. de flumin. fortius ergo licebit Domino loci, qui in eo loco caput est. Si verò flumen sit nauigabile, aut aliud faciat nauigabile, licet ei, qui Regalia habeat, vel ex illius permissione, d. l. quo minus, & c. 1. quæ sint Regal. Et indubitanter: quia etiam Respub. Senens. olim solebat habere molēdina, sicuti legitur in descriptione bonorum Reipub. in dicta terra Malliani, 3550.

2 Nec quicquam obest, quod Communitas ius molendi & molendini prius præoccupasset: nam destructo molendino, & aqua repetente cursum suum, per lapsum unius anni in istis perditur ius præoccupationis, & alius molendinum construere potest: quia ille prior uidetur molendinum, iusque suum habuisse pro derelicto, Bart. in l. fi. ff. de vsucapion. per illum text. sequuntur Angel. Imola, Raph. & Paul. idem Bart. in d. l. quo minus, in 15. quæst. num. 26. Ias. num. 99. Ripa, num. 103. & infra, & ex facto consuluit Curt. sen. consil 25.

3 Qua ratione idem cōcludendum est in torculari oleario: Nam dato, quod ius faciendi huiusmodi torcularia non sit de Regalibus, quia non connumeratur in c. 1. in ritu. Quæ sint Regal. ac ideo cuilibet priuato in loco hęc, prout alia queque artificialia, quę publicum non tangunt, erigere & cōstruere liceat, igitur etiam Domino loci.

4 Nā Dominus, quia caput est, priuilegiis ciuium loci gaudet & vtitur, Bal. in l. obseruare, §. proficisci, ff. de off. procons. in 8. q. argumento l. quod cōstitutum, ff. de test milit. & quia in eo loco Dominus contrahit domicilium, ac ideo ciuilitatē, glos. in l. Ciues, C. de incol. li. 10. & est generale in Prælatis Ecclesiasticis & secularibus perpetuis & tēporalibus. Innoc. in c. omnes Principes, de maior. & obed. Bar. in l. Assumptio, §. viris prudētibus, ff. ad municip. & pulchrè Ang. cōs. 23. Dictū statutum. Capic. decis. 209. nu. 31. Nec obest, quod Communitas prius illud ędificauerat: Nam diruto ędificio penitus destructo, illoque habito pro derelicto, prout in facto ex processu constat, nec curante aut non ualēte Cōmunitate per cursum diuturni tēporis illud reædificare, nemo nisi erranter dicere poterit, Marchionem non iure ędificasse.

Et eo magis, quia Respub. Senē. olim eiusmodi ædificia solita erat habere, ut legitur in descriptione bonorum eiusdem Reip. in terra Malliani de qua suprà.

Et eadē rōne remouetur impertinēs obiectio de uinea plantata: nā si priuatis licet pro eorū utilitate & cōmodo vineas plātare in locis illis, vti in processu attestātur Ioā. de Albignis, & Alex. Rubeus, testes super 41. pparato rio Cōitatis. ergo propositum pro Domino.

De hospitio & furnis nō est insistendum: nam abundè scriptum extitit.

5 Quoad salaria Potestatis, & aliorum Officialium fori, prenotanda sunt aliqua. Primo, quod Iudicibus ordinarijs de iure ex publico constituitur salarium, & si non est constitutum, iustè a priuatis sportulas pro honorario percipiunt, Bar. in §. nullo, & §. seq. in Auth. de Iudicib. tex. in §. scriptū est hoc, in Auth. vt Iud. sine quoq; suffr. Alba. cons. 364. nu. 3. Menoc. de arbitr. Centur. 4. casu 342. in fine.

Secundo, quod etsi Domini terrarum debeant subditis ius reddere, & iustitiam administrare, vel ex Inuestituris supremorū Principum, uel etiam ex munere & natura Principatus, Consuetudo tamen obtinuit, vt subditi, quibus ad eorū commodum & tutelę ius dicitur, & iustitia administratur, contribuant salaria ad utilitatē Pretorum & aliorum ministrorum, vti testatur Decian. cons. 41. sub n. 80. lib. 2. & est de iure, ueluti consulēdo probauit Angussola cōs. 19. li. 7. ubi cōsiderat qđ est onus personale, ad quod subditi tenentur. Bart. in l. libertus, §. sola, ff. ad municip.

Tertio, quo ad salarium Pretoris, tempore Reipub. Senens. contribuebat Communitas Malliani, & nonnullæ alię Communitates, sicuti legitur in libris Communitatis Senarum 1527. Quę quidem alię Communitates contribuere desierunt.

6 Quarta, quod Cōmunitas Malliani ex contractu

tractu inito cum Illustr. D. Cornelio, se obligauit soluere scutos 200. annuos pro honorario Prætoris, & exequendo obligationẽ contractã, sponte soluit per annos 30. & vltra, hęc autem continuata solutio sic diuturna, & per longissima temporum curricula, constabiliuit titulum D. Marchionis, vt Communitas uideatur renunciasse cuicunque iuri suo, & confirmasse obligationem sumptã, argumento ff. si quis cautio. l. sed & si quis, §. finali, & ff. ad Macedon. l. fin. & ff. de leg. commis. l. post diem, per quæ, iura sic in feudalibus arguit Paris de Puteo, de redintegr. feu. in cap. an si em phyteuta. num. 10.

7 Itẽ contractus alias inualidus, per eius usum spacio annorum 30. confirmatur. Idem Paris, in cap. feudatarius sine Domini, nu. 12. et clare Ant. Butr. in c. peruenit, sub nu. 30. de censibus, ad hæc text. cum materia, in l. cum de in rem uerso, ff. de usur. et in l. si certis annis, C. de pactis, et ultra hos adduco Petr. de Anch. cons. 136. Ex consilijs, ubi sub nu. 2. formaliter contra quaſdã Moniales ex continuata receptione 50. aureorum per annos 30. arguit ex cursu tanti tẽporis coniuncto cũ facto receptionis sic sępius multiplicato, purgatũ esse omne uitium, omnemque defectũ, qui obijci posset aduersus contractũ, argumento notatorum in d. l cum de in rem verso, ff. de usur. et in l. qui in aliena, §. sed et si, ff. de acqu. hæredit. ad hæc etiam optimus text. in c. contingit, extra de transact. ibi, si fuerit aliquot annis obseruata, ubi ponderatur obseruantia cõtractus ad impugnandum inualiditatẽ obiectã. ad hoc etiam Dec. cons. 409. nu. 12. et 13. ubi ex scientia et patiẽtia eius qui poterat impugnare cõtractum, cum diuturna ipsius obseruantia, colligit actus confirmationem. et idẽ Decius cons. 477. sub n. 9. ubi inducit consilium illud Anchar. & text. in d. c. contingit.

8 Nec mirum: quia ius dicendi de nullitate contractus, vel de eius iniustitia, præscribitur spacio annorum 30. Bald. cons. 410. lib. 4. & consil. 189. lib. 5. quoniam tanto tẽpore actiones omnes & officium Iudicis præscribuntur. l. omnes, & l. sicut, cum glossa, in uerbo, perfecutione, C. de præscript. 30. annorum, & ibidem Bart. Bald. Angel. & Salic. Tiraq. de retrac. lignag. §. 36. gl. 2. nu. 38. & nu. 40. & ultrà prædicta addo, quod præscriptio longissimi temporis cum titulo, currit etiam in his quæ sunt contra ius. Abb. in cap. de Quarta, num. 26. de præscript.

Beneficium autem restitutionis in integrũ spacio quadriennij ex die contractus ex quo læsio arguitur, præscribitur & tollitur, l. fi. C. de tempor. in integr. cap. 1. & 2. de in integr. restit. lib. 6. plenissimè Sforc. Odd. de restitut. in integ. q. 19. art. 3.

9 Quare licèt Sereniss. Magnus Dux mãdauerit ut Illust. D. Commissarij cognoscant de validitate & iustitia illius cõtractus obligatiui ad scutos 200. aureos, per viam ẽt restitutionis & lęsionis, non tamen sublata sunt uincula, ex quibus supra relatis contractus ipse sustinetur: nã dispensatio circa vnũ ex obstãtibus, non tollit alia, Bar. in l. cum propter, ff. de leg. præst. Bald. in l. si non lex, ff. de hæred. instit.

10 Nec his resistit, quod in Priuilegio Inuestiturę legatur, quod D. Marchio debeat & teneatur uasallis & subditis, prout res & causæ postulabunt, ius dicere, debitãq, iustitiã ministrate, ergo sumptu suo, l. suo victu, ff. de oper. liber. & quia Iurisdictionalium utilitates percipit, l. 1. C. de annon. & tribut. l. 10. nã & Res. Senensis tempore suo percipiebat vtilitates, & post eam Dux ipse, Seten. & vti Principes tenebantur iustitia reddere, non tamen sumptu suo faciebant. Rursus, rationes illę videntur inferre, ut nec etiam pro parte Communitas Malliani concurreret, quod tamen non negat, asserens se teneri ad summam L. 26.

11 Non etiam quod feudatarij non possint subditis indicere noua grauamiua, Alba cõs. 126. nume. 20. & 21. Immo ex capitulis Inuestituræ id uideatur inhibitum DD. Marchionibus, ibi, Nec in posterum noua vectigalia: Nam salaria hæc non sunt noua, sed antiqua grauamina, ad quę Domini terræ non concurrebant, sed Communitas Malliani, cum quibusdam aliis Communitatibus: vnde, cessantibus Communitatibus illis pro suis ratis contribuere, translatum & conuentum fuit cum hominibus Malliani, vt soluant ad dictã summam. Nec mirum: nam sicut portio salariũ actiuè aucta, accedit portioni auctę, sicuti ex pluribus probauit Crot. consilio decimo, libro primo, sic portio passiuè aucta, accrescere debet portioni. Et munus istud soluendi non fuit impositum Domini iussu, sed ex cõtractu: nam ex contractu quandoq; subditi munera subeunt. Decianus dicto cons. 41. numero tertio. per text in l. fina. §. preterea, ff. de munet. & honor. & ex contractu Dominus, & subditus uicissim obligantur, ad plenè notata in c. 1. de probation.

12 Nec denique resistit, quod obligatio illa metu reuerẽtiali pręsumatur extorta, Bald. in c. 1. §. pactiones, in tit. de pace Cõstant. ubi indebita seruitia pſumit a Dominis per metũ extorta, & præsertim per potentes. sequitur Alex. ad Bar. in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. rer. actio. Hartman. lib. 2. tit. 54. obseruat. 43.

13 Nam ex diuturna præstatione, & contractus obseruantia, omnis metus pręsumptio sub mouetur, sicuti post Bald. Socin. & Dec. tradidit Paris. cons. 10. nu. 60. lib. 1. ubi in prestatione decennali, fortius ergo & multo ma

14 gis in tricennali: nam tricennalis possessio re mouet pręsumptam de iure malam fidem, in eo, qui sine titulo rei alienę uacãtis possessionem adeptus fuit. Bart. in l. cũ querebatur, C. vnde vi, ad finem, cuius dictũ cõmuniter recipitur. Paul. Cast. cons. 297. & cons. 391. lib. 2. Ias. cons. 57. col. finali, & cons. 72. nu. 2. vol. 1. Dec. 266. col. ult. & 267. sub numer. 5. Ripa

in c.cum ecclesia,num.99.ext.de cauf.possef. fortius ergo imaginariam malam fidem in eo qui cum titulo tenet.

Quod verò attinet,ad tres bandetas Bogiani,Valoree & de sterpetis,ad quas agit Magistratus, aduertendum est, quod Inuestituræ factæ in Marchiones Bētiuolos per Ser. Magnos Duces, expresse dicunt de Terra Malliani cum omni eius territorio, possessionibus,proprietatibus,terris cultis,& incultis,pascuis,nemoribus,montibus, datijs fructibus, emolumentis, prouētibus & redditibus quibuscūq;,olim ad Remp.Senēs. & tūc ad Ser. Magnū Ducem spectantibus, & quomodolibet pertinētibus, cum mero & mixto imperio,& cęteris alijs,reseruato ipsi Ser.cōcedēti directo Dominio & superioritate feudali.

Ex qua sanè Inuestitura vtile dominium Terræ Malliani ac territorij, & reliquorum, in DD. Marchiones translatum fuit, ad text. in c. 1.in tit.de contr.int. vasal. & al. ubi plenè notatur,& est indubitata propositio.

15 Rursus, quod omnes & quæcūque utilitates prouenientes ex rebus ipsis infeudatis, & datiis,translatæ sunt in ipsos DD.March. priuatiuè ad Ser.concedentem, c. Imperialē, §. illud,de prohib.feud.alien. per Feder. & post Iacobin. Afflic. Alber. Brun. & alios, tradidit Rolan.cons.41.nu.16.lib.2. ac deniq; ex uindictæ concessionis,regalia,& quæque Ser.cōcedentis iura,in eosdem DD.March.reseruato directo dominio, & superioritate feudali, translata fuerunt; Sic enim designat uirtus exceptionis concurrentibus expressis,quę de Regalijs sunt,ad reg.in l.cum prætor,ff.de iudic. per quam sic argumentati sunt Ruinus cons.210.aute nu.4.lib.1.Alciat.cons.1.lib.7.

Cum itaque Inuestitura facta sit de terra & territorio Malliani,terris cultis,et incultis, pascui,nemoribus,montibus, & de datiis, ac prouentibus & emolumentis tunc ad Sereniss.Magnū Ducē quomodolibet pertinentibus et olim ad Serenis. Rempub.Senēsem,et in DD.March.iura cōcedentis tranalata sint, iā;constat Magistratum pascuorum, qui ante Inuestiturā iure Ducis Sereniss. et Reipubl. vtebatur et profitebatur,cessare nūc ab oī iure suo Doganæ, nec iura datij exercere posse dicta terra,et eius territorio,ideo post Inuest. sublata fuit Dogana et ius Doganæ Senēsis.

Item cū terræ cultæ, et incultæ,et pascua nominatim infeudata sint his Dominis,equidem constat Magistratum pascuorum inutiliter agere ad eorum vendicationem et restitutionem,sub uano prætextu spoliatæ possessionis,nam stante Inuestiturę titulo,spolium argui nequit eius rei,cuius possessio apud cōcedentem erat, l. quędam mulier, ff. de rei uendicat.l.2.C.de acq.posses.

16 Nec resistit, quod pascua uideantur concessa quoad hoc,ut Domini inuestiti possint et ipsi prout cęteri de Vniuersitate moderate in his pascuis animalia sua pascere, non vt totum conuertant in suam utilitatem, Couaru.post alios, in practica c.37. nu. 1.

17 Nam argumentū procederet, ubi pascua essēt de proprietate Cōitatis Malliani, quod hic non cōstat,et penitus negatur,et præsumptio est pro Dominis terrarū et prouinciarū, vt quęcūque bona per priuatos et particulares Cōitates non possessa,intra fines Ciuitatis et castri ac eius districtus,præsumātur esse de dominio Domini ipsius Ciuitatis, Castri, et territorij,et indubitāter,si Dominus possideat,Soc.in l.1.sub n.18.et inf.ff.de acq.posses. sequūtur Ruin.cōs.26.n.7.li.1.Curt.iun.cōs. 41.n.9 et 158.col.8.Rolan.cons.46.n.34.li.3. quos ego ad hoc retuli in trac. de iure fisci,in tit.de bon.vacan.nu.29. quorū cōclusio locū habet in Dominis feudatarijs,quibus non solum iurisdictionalia fuerint concessa, sed et prætercea Dominium vtile in terra et in territorio.idem Roland.d.loco, sub nu. 49.et 50.

At in proposito, cum ante Inuest. tēpore Reip.Senens.locarētur per Magistratum pascuorum, ut asseritur terrena hęc pro pascuis ad forensium ēt vtilitatem, iā constat Communitatem Malliani proprietate carere.

Nec quoque resistit reseruatio quoad pascua,facta in instrumento,si quidem reseruatio illa ius particularium personarum respiciat: ibi, uolumus quoque, et omnino mandamus,quod ex præsenti cōcessione, quo ad pascua,ipsorumque vsum, vsumfructum, et proprietatem,et iura pascendi, ad particulares personas pertinentia,nullum fiat,aut modo aliquo inferatur præiudicium: hic autem de iure particularium non agitur.

Omnis autē conatus, quod pascua et terrena hæc non fuerint ex ui Inuestituræ pro iure vtilis dominij cum oīb. suis vtilitatibus trāslata in DD. March. frustraneus ex aduerso est: Nā verba Inuestiturę manifesta sūt,quibus obsequēdum est: nam tenor Inuestituræ cæteris omnibus prępualet,iuribus et auctoritatibus vulgaribus a me scienter omissis.

Et si obijceretur, prout obiectum fuit,absurdum videri, DD. Marchiones potiri utilitatibus banditarum, Magistratum verò subire pro dictis locis onus et incommodum illius annuę pręstationis pro Lucarinis,ad l.secundum naturam,ff.de reg.iur.

18 Et preterea cum pēsio illa soluatur pro rebus Malliani peruentis ab olim DD. Aldobrandeschis in Remp. Senens. proinde Ser. Ducem Inuestientem Marchiones Bētiuolos uideri illos inuestisse de Terra ipsa Malliani,cū onere dictę pensionis, prout erat tunc penes ipsum concedentē,et olim penes Rēp. Senensem, ad l. qui tubernas,ff.de contrah. empt.et l.si domus,§.fi.ff. de legat.1.ut quod in specie, ut res infeudata transeat cum suo onere,scripsit Afflict.decis.162.& 344.adeo vt DD. Marchiones videantur teneri ad huiusmodi præstationem Lucarinis præstari solitam & debitam.

Sed

19 Sed certè actio & prætensio hæc diuersa est a specie in libello proposita, cum autē sententia correspectiua esse debeat ad libellum, l.fin. C. de fideicom miss. libert. cap. licet Heli, ext. de simon. Reus a petita relaxatione rerū absolui debet, reseruato iure Magistratui super onere præstationis iam dictæ, ad text. in l. habebat, ff. de institor. act. & in l. Bibilius, ff. de pact. dotal. Ias. post Bal. in l. edita, nu. 27. C. de eden. & pulchre Angel. in l. Claudius, col. pen. ff. qui potior. ubi inquit, si Iudex uidet ex causa in libello deducta male actum, sed ex processu apparere ex alia causa actorē posse agere, debet absoluere reum, reseruato iure actori ex alia causa aptius & melius agend', per text. in d. l. Bibilius, sequitur idem Ias. in l. 1. ff. ee offic. assessor. ante num. 9.

Vbi verò Magistratus egerit ad releuamē ab onere huius pensionis seu præstationis, multiplices non deerunt DD. Marchionibus defensiones, & præsertim, quod onus istud est relatum super omnibus & singulis introitibus pascuorum Communis Senarum, vt legitur in Decreto Mag. DD Official. Baliæ anni 1461. diei 12. Martij. Rursus agendum erit an assertum onus sequatur singularem possessorem, ad text. cum materia, in l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. in l. 1. §. si heres, ff. ad Trebellian. & passim in alijs locis.

20 Cæterum, obijcitur feudatarios & Dominos inferiores non posse alterare subditis solitas & consuetas præstationes, sed antiquis oportere remanere cōtentus. Grammat. cōs. 98. nu. 16. & cons. 147. vbi adducit auctoritatem Baldi, in l. cum multa, in fine, C. de bon. quæ lib. Alex. cons. 55. col. 1. lib. 2. ubi quod nec sufficeret, quod Domini consueuissent imponere nouas angarias, nisi docerēt de vsu & consuetudine immemoriali. Sequitur Iacobin. in l. Iesta. de Homag. mihi, nu. 52.

Ac ideo, cū pro terratico olim cōsueuerit solui medietas seminis expositi, non licuisse DD. March. adijcere vt pendatur totū semē.

21 In hac re placet mihi cōsideratio Clar. consultoris Illustr. D. March. quod hic nō agitur de onere necessario, sed de quasi cōtractu voluntario, ex quo suboritur necessitas solutionis, Nam proposito banno, nemo sementare cogitur, sed qui seminare & metere vult, obligatur ad præstationem Domino tantundem seminis expositi, ac idcirco ex contractu, seu quasi cōtractu uoluntario obligatur, ut in terminis, inquit Bald. tract. statutorum, in uerbo, soluere, Dec. cons. 694. sub num. 6. Decian. d. cons. 41. num. 90.

Rursus aduerto, ex processu non constare de afferta medietate, nisi ex dicto Brutij Simonetti, de quo restantur Ioan. de Albigini & Dionysius, super tertio præparatorio fisci, alij testes de re hac nihil.

* *Marcus Antonius Peregrinus Iurisconsultus. Serenißs. Domin. Veneti.*

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatio in feudalibus descendentes significat.*

Maximè adiecta dictione in perpetuum. nu. seq.

3 *Feudorum successio ad descendentes a primo stipite in infinitum deuoluitur.*

4 *Feudalia ex stipulatione primi & concessione Domini quæruntur tam natis, quàm nascituris.*

Et ordine successiuo vni post alium acquiruntur numero 5.

6 *Feudum capitur non a defuncto, sed a primo acquisitore.*

7 *Feudum etiam si per mille manus ambulauerit, habetur a primo.*

8 *In Feudis quot sunt gradus, & personæ, tot sunt stipulationes & acquisitiones; vt quisque iure suo habeat.*

9 *Præscriptio etiam centenaria non currit non valenti agere.*

10 *Præscriptio est pœna negligentis petere.*

11 *Præscriptio etiam centenaria in feudalibus non currit non natis & agere non valentibus.*

12 *Præscribitur ius vtile feudi aduersus uerum uasallum 30. & 40. annorum.*

Item & aduersus Dominum directum. num. seq.

14 *Rescriptio 20. & 40. annorum currit aduersus dominum feudi, si possessor bona fide rem vti allodialem possederit.*

15 *Feudum an ob non petitam Inuestituram amittatur.*

Non tamen deuoluitur Domino, sed agnatis, numero 16.

17 *Feudum ob non petitam Inuestituram, ipso iure non perditur.*

18 *Decimarum solutionis liberationem laici non soluendo non præscribunt contra Ecclesiam.*

19 *Decimarum liberatio aduersus laicum infeudatum præscribitur.*

20 *Possessio non soluendi decimas, quomodo acquiratur.*

21 *Præscriptio est species alienationis.*

22 *Decimis laico debitis consuetudo & conuentio præiudicialis, valet.*

23 *Cōsuetudo contra ius priuilegiatum sustinetur, quamuis aduersus ius commune foret inualida.*

24 *Decimarum a solutione exemptio præscribi potest secundum Didac. & malè.*

25 *Transactio super feudis Decimalibus an ualeat.*

26 *Decimas negantes soluere, quibus remedijs compellantur, si sint in possessione non soluendi.*

Consilium XIIII.

Ntiquæ Inuestituræ conceßę fuerunt pro se, & hæredibus suis masculis tantum, filijs scilicet legitimis & naturalibus in perpetuum ad feudum & iure recti feudi, cum solemni fidelitatis iuramento, & vt in Inuestituris ipsis. 1364. & 1389. & aliis posterioribus & anterioribus,

1 Ex quibus sane Inuestituris indubitatum est, descendentes omnes legitimos & naturales masculos à primis inuestitis contineri: quia filiorum appellatio in feudalibus descendentes masculos in infinitum significat, gloss. & Feudistæ, in cap. 1. §. & si clientulus, in tit. de alien.feud.pat. Bald. in c. quæ in Ecclesiarum, colum.pen. ext. de constit. Ale. in l. Gallus, §. instesitus, ff. de liber. et posthum. Iacobin. in sua Inuestitura, in uerbo, præsentes, nume. 2. & 3. Natta, consi. 64. nume. 13. et 464. nume. 8.

2 Item et ob illam adiectionẽ, et filijs in perpetuũ, nam dictio hec, protrahit filiorum nomẽ ad omnes descendentium gradus, l. liberorũ, §. sed et Papirius, ff. de uerb. signific.

3 Quare descendentes à primis Inuestitis in infinitum succedere palam est, et si ab eis distarent centesimo aut ulteriori gradu: notatur in c. 1. §. 1. in tit. de fend. March. Aret. cõs. pen. col. 2. Aluar. in c. 1. §. et quia uidimus, nu. 5. Præp. nu. 68. qui feu. da. poss. Iacob. loco præallegato, colum. 2. Clar. §. feudum, q. 79. Rolã. cons. 3. num. 7. lib. 1.

4 Et in istis feudalibus ius quæritur posteris descendentibus ex stipulatione et pacto primi Inuestiti et Domini concedentis tam natis nunc, quam in futurum nasciturisin infinitum. Bald in l. si in persona, nume. 6. C. de fideicommiss. et in consil. 200. Feudum, lib. 5. nam ascendens stipulari potest pro descendẽtibus suis, natis, et nasciruris. Bart. in l. quod dicitur, ad finem, ff. de uerb. oblig. per text. in l. Paulus, ff. de bon. lib. et in l. si quis operas, ff.
* de oper. lib. et sequuntur *communiter* Doctor. ibi, idem Bart. in l. prætor, ff. de suis et legit. Dec. cons. 245. num. 3. et 445. num. 20. Boer. decis. 172.

5 Et sunt ac intelliguntur vocati gradatim, & ordine successiuo unus post alium, ad text. in cap. 1 de nat. suc. feu. & in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. & l. finali, C. de uerb. signifi. Bar. in d. l. quod dicitur. colum. penult.
* vers. induco, & est *communis* consuetudo sic vbique recepta, vt inquit Corn. con. 47. colum. 3. lib. 4. Dec. cons. 239. nu. 4. Rui. cons. 25. nu. 16. lib. 1. vbi inquit, in feudalibus dominium quæsitum patri per Inuestituram & rei traditionem, post patris mortem transire in filios, & deinceps.

6 Sic tamẽ vt singuli gradus, singulæque personæ habeant & capiant a primo acquisitore & Domino concedente, non aũt ab eo, à quo vacat. Sic clare Andr. de Isern. in c. 1. in tit. de Inuest. de re alie. col. 3. vers. nõ tamen, ubi expresse inquit, quod in feudis descendentes nõ habent causam vnus ab alio, sed omnes a primo stipite, & fuit de mente Bart. cons. 85. col. 2. ubi quod vnus capit ex stipulatione primi, occasione mortis alterius, & idem Bart. in l. si mihi & Titio, col. 2. ff. de uerb. obl. clare Bald. in c. 1. col. 2. in prin. de eo qui sibi & hære. suis, vbi quod semper dẽt considerari primus stipes. et qui ab eo descendunt ab illo habent, et pro notabili sequitur Affl. ibi, nu. 10. Ias. consi. 7. col. 4. versic. Item feudum, lib. 3. Ruin. consil. 38. num. 19. lib. 1. cum alijs concordantibus adductis à Cœphalo cons. 301. num. 89. & 90. & a Rimin. iun. consil. 5. nu. 42. et cons. 752. num 53.

7 Sed et præterea Bald. et Ang. inter consi. Ang. 106. Sanctissima et illustris, concludunt quod si per mille manus feudum transiret, vltimus habet à primo, et dicitur successor primi acquirentis. sequitur Prępos. in dicto c. 1. §. et quia vidimus, num. 67.

8 Et quot sunt gradus et personæ descendentes, censentur quoque tot stipulationes, sic, vt quisque iure suo ex prima stipulatione quasi in eius persona repetita capiat. Sic Andr. de Iser. in cap. 1. §. præterea Ducatus, col. pen. in tit. de prohib. feud. alien. per Feder. et idem Andr. in loco supra alleg. pulchre Paris. cons. 23. num. 129. & 130. lib. 1. & ante eum Calcan. consil. 78. num. 15. et subsequuntur Moder. Decian. consil. 117. nume. 33. lib. 3. Marin. Frec. de subfeud. lib. 3. q. 20. unde in proposito inferebat Ruin. consil. 38. num. 16. & 17. lib. 1. quod filij et descendentes non habent iure successionis, sed iure contentionis, etiam quod sit feudum mixtum, acceptum pro se, et hæredibus masculis, et ad hoc plures adducit, quod etiam plane tradidit Paris de Put. de feud. reintegrat. c. 284 nu. 3. ubi inquit, quod filius capit feudum ex ui concessionis, non iure successionis, quia uidetur datum, ut primo habeat pater, deinde filius, tertio nepos, et deinceps.

9 His autem sic propositis, infero ad resolutionem quarundam difficultatum in proposito emergentium, quarum prima est. An quia ab anno 1512. citra per ascendentes DD. Marci Antonij et fratrum, non fuit accepta Inuestitura aliqua renouatiua, præscriptum sit ius istorum Dominorum, ita ut per lapsum 70. et 80. annorum omne ius feudale sit sublatum? In hac autem re, non multum immorando, conclusiue dico, nullã posse considerari præscriptionem exclusiuam istorum Dominorum, uiuente D. Angelo eorum patre: Quia cum ius feudale non fuerit eis acquisitum in uita patris, sed tãtum post eius mortem, quia successiuo ordine post eum sunt uocati: nulla interim aduersus eos potest dici decursa præscriptio, ex regula, non ualenti de iure agere, nulla currit præscriptio, l. 1. ubi plene notatur, C. de bon. matern. et l. 1. §. fin. C. de ann. excep. et utrobique filio existenti in patris potestate, circa res proprias quarum pater est usufructuarius, nullam interim currere præscriptionem, et in ijs, quæ conditionaliter aut in diẽ debentur, antequam nata sit actio, ut præscriptio non currat, est text. in l. cum notissimi, §. illud, et in l. sicut, cum gloss. in uerbo, seruanda, C. de præscr. 30. annor.

10 Horum autem ratio est multum euidens:

Nam

Nam præscriptio est pœna negligentiæ non petentis. Bald. in Authent. Nisi tricennale, C. de bon. matern. nemo autem sine actione petere potest, l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. l. quoties, §. si is qui temporali, ff. de admin. tut. igitur nulla præscriptionis pęna ascribi pōt ei, qui actione carebat. ac ideo de substantia præscriptionis est, ut currat, ut ille agere potuerit. Balb. de præscrip. in 1. par. sexta part. princip. sub nu. 16. & infra. Pinell. in rep. d. Authent. Nisi tricennale, sub nu. 40. Ideoq. ubi non adest occasio, uel necessitas petendi, nulla currit præscriptio, etiā millenaria. Bar. in l. cum scimus, C. de agricol. lib. 11. Natta, cons. 204. num. 9. & in proposito dicebat eleganter Bald. in rubr. ff. de rer. diuis. sub nu. 2. impossibile esse, quod aduersus non natos, & infantes currat præscriptio, quia agere non possunt.

11 In terminis autem, præmissis rationib. ut in feudalibus, aduersus non natos, ac etiam aduersus eos quibus adhuc non est apertum feudum, ut interim præscriptio non currat, & gradui sequenti non præscribatur, donec extat prior, & cuique gradui sua quęque currat pręscriptio, sunt decisiones Isern. in c. 1. § quid ergo, col. pen. ad finem, & col. vlt. de controu. Inuest. sequitur Afflict. & clarius idem And. in c. 1. §. hoc quoque, col. pen. de success. feu. ubi inquit, quod agnati uocati sunt ordine successiuo, unus post alium, & nati, & concepti post, reuocant alienationes præcessorum suorum, & in 2. col. inquit, si primus gradus non reuocat, reuocat secundus, & si secūdus nolit, reuocat tertius, & deinceps, sequitur Aluar. col. pen. ubi latius scribit, & post eū Præpos. colu. pen. vers. quero si agnatus. Balb. de præscript. in 4. parte, 4. partis princip. nu. 62. & eadem Isern. dicta secuti sunt Lofred. cōs. 10. num. 22. Afflict. in c. 1. §. si quis per 30. in tit. si de feu. fuer. contr. Decian. cons. 60. nu. 3. lib. 1. & præter hos, ut in feudalibus existente priore gradu non currat præscriptio sequentibus in gradu, Dec. consi. 445. num. 46. Rub. Alex. cons. 84. nu. 6. Paris. consi. 23. nu. 193. & 199. in 1. & inter consilia feudalia Ioan. Bapt. Vinc. cons. 1. nu. 190. & Ioa. Gallic. consi. seq. nu. 99. Natta, cons. 437. nu. 5. & 6. Riminal. iun. consi. 339. nu. 142. Gabriel. cons. 163. nu. 16. & 17. in quibus consiliis etiam in præscriptione centenaria. Octauian. in decis. 177. per plures col. & ego plene quoq; comprobaui in tractatu de fideicommiss. art. 41. nu. 27.

12 Nec his obstat, quod feudum pro iure utilis domini præscribitur aduersus uerum uasallum spatio annorum 30. & 40. ad l. sicut, l. omnes, & l. cū notissimi. C. de præscript. 30. ann. & in c. 1. §. si quis per triginta, in tit. si de feu. fuer. contr. & ibi plene notatur. Abb. in c. ad audientiam, col. fin. de præscription. Balb. de præscription. in 4. par. 4. par. princip. nu. 44.

13 Item, & aduersus Dominum eodem temporis spatio ius feudale præscribantur, modo possessor rem uti feudalem possederit; itē, & Dominum in patronum recognouerit. Feudistę, in d. §. si quis per 30. Balb. loco præcitato, nu. 43.

14 Quinimmo etiam ius directum in Domini præiudicium tanto tempore præscribatur, si possessor rem ipsam uti allodialem tenuerit, & possederit, glo. & communiter feudistę, in c. 1. § præterea, de Cap. Corradi, Balb. eod. loco, nu. 51. Curt. senior, d. consi. 82. Mynsinger. Resp. 48. nu. 8. concurrente tamen in præmissis casibus bona fide, nam mala fides impediret præscriptionem etiam centenariā & immemorialem, Mynsinger. d. loco, n. 16. & 17. & ego plenissime ante eū dixi in tract. de iure fisci, in ti. de præscription. n. 12. & de fideicom. art. 41. nu. 18.

Nam solutio aperta est, nimirum, his currere præscriptionem, quia iam nati erant, & agere poterant, aut per se, aut per eorum officiales.

15 Secunda est difficultas, an ob non petitas Inuestituras ab Anno 1512. citrā, feudū hoc sit deuolutum mensæ Episcopali, ad totalem exclusionem posterorum, & descendētium, & uideretur quod sic, per text. in c. 1. in ti. quę fuit pri. causa, & in c. 1. §. prætterea, si quis, de prohib. feu. alien. per Feder. & in cap. longinquitate, 12. q. 2. & in specie sic consuluit Ioan. Anan. con. 32. sub nu. 6. & uidetur de mente Curt. iun. in 4. p. princ nu. 45. & Iul. Clar. in §. feudum, q. 49.

16 Ad hoc plurib. modis respondetur: primo. quod negligētia prioris, cui feudum est apertum, in non petēdo Inuestituram a Domino infra annum, & diem, pręiudicat non petēti, sed non deuoluit Domino in præiudicium filiorum, & agnatorum post eum uocatorū: quia culpa, & negligentia vnius, non debet nocere alteri in iure sibi quæsito ex facto maiorum suorum, non ex facto illius negligētis. Sic in specie in feudis antiquis tradiderunt communiter interpretes, Isern. Laudens. Aluar. in 10. Conclus. & Prepos. in c. 1. § denique, tit. quæ fuit prima causa. Gratus, cons. 2. n. 19. lib. 1. Curt. iun. in 5. par. princ nu. 12. Afflic. in c. 1. quo temp. mil. Socin. cons. 67. lib. 3. Clar. q. 66. Marin. Frecc. ti. 2. de feud. ex pacto & prouid. nu. 46. Roland. cons. 64. in 3. & 64. in 3. & 78. in 4. Men. cōs. 468. per totum, & col. vlt. & 546. nu. 13. Octauian. decis. 29 ad finem. Thesaur. decis. 227. nu. 5. quib. in locis distinguūt, an feudum sit nouum, & negligentia non petentis præiudicet successorib. qui illud habēt ab eo, aut est paternum, & antiquum, & non præiudicet, quia non habent ab eo, sed ex pacto communis stipitis: & sic distinguūt, & intelligunt iura præallegata.

17 Secundo respondetur, feudum ob non petitam Inuestituram ipso iure non perditur, sed sententia requiritur, parte citata, & causa cognita, Glos. communiter recepta in c. 1. §. 1. in

in tit.quib.mod.feud.amitt per text.in c.1.de feud.sine culpa non amit.& in c.1. quo temp. mil.& est communis traditio.Curt. iun. in 4. par.num.155.Clar.q.62.Guid.Pap.decis.194. Vtrum autẽ sufficiat generalis citatio per edicta comminatoria,& sufficiat generalis sententia aduersus uasallos contumaces non petentes Inuestituras,& an requiratur monitio particularis,quãdo uasalli de facili possunt certificati, est ampla materia, quam non ingredior, tum, quia satis iuuat negligentiam, & contumaciam priorum non obesse sequentibus,tum,quia spetatur remissio, & restitutio a S. Sede aduersus eiusmodi contumacias & negligentias,nam sic fieri,& concedi consueuit.

18 Tertia est difficultas, an quia homines de castro, & uilla non soluerunt decimam ab anno 1512. consequenter per cursum ann. 80.& ultra, consuetudine, & usu tanti temporis præscripserint, & acquisierint liberationem, sic ut compelli possint in futurum soluere?

Quæstio uidetur implicita,& dubia:quia licet laici nõ possint præscribere liberationem a solutione decimarum quæ debentur Ecclesiæ, quoniam decime iure diuino sũt debitæ, sicuti senserunt glo. & Ioan. Andreas in c. in aliquibus,de Decim. Anton. Butr.in c. parrochianos,ext. eod. & est communis traditio, Domin. in c.2.col.ult.de præbend. in 6.Barb. cons.35.col.6. lib.2. ubi,quod laicus teneatur soluere Ecclesię Decimas,etiam si per centũ annos non soluerit,Rebuf. in trac.de Decim. q.13.num.55. Balb.in 1.part.5.part.princ. numer.44.

19 Attamen, ubi ius Decimandi reperitur ab Ecclesia infeudatum laico, uidetur quod cõsuetudine præscripta spacio tanti temporis liberatio quæri possit, ut in specie respondit Raph. Cum. consi.84. sub num.3. ubi inquit laicum contra laicum infeudatum præscribere posse liberationem, quia ius, quod habet laicus infeudatus,est ius temporale, non spirituale, quia in laicum non caderet: ac iccirco laicus aduersus laicum præscribit. Adducit Bart.in l.si publicanus,§.fin.ff.de publican. ubi inquit,quod aduersus Principem liberatio a solutione uectigalium non præscribitur nisi per tempus immemoriale, sed aduersus priuatum habentem ius uectigalium ex priuilegio, liberatio, præscribitur tempore minori 30.& 40.ann. Sed melius facit quod Bar.scribit, in l. cum sponsus,§. in uectigalibus,ff. de Publician. in rem act. ubi inquit, quod licet aduersus Rom. Eccles. non præscribatur nisi spacio 100.annorum, attamen aduersus habẽtem causam ab Eccles. Rom. iure ordinario præscribitur. Sequitur Ias. in l.fin.num.21.C. de sacrosanct. eccles. & illam Cum. decisionem probauit Balb.loco proxime allegato,n.46. Ruin.consi.142.nu.19.l.5.ubi,& ipse comprobat, ius quod habent feudatari, esse ius temporale, ex Bal. in l. usufructu,ff. sol. matrimon.

20 Verum traditio hæc dupliciter resolnitur. Primo,quia sine possessione nulla currit pręscriptio,l.sine possessione, ff. de usucapion. c. sine possessione,de reg.iur.in 6.sed ex eo, qđ particulares non soluerint decimas, nulla acquiritur possessio nõ soluendi, nisi interuenerit prohibitio istorum aduersus uolentes exigere decimam,cum horum patientia: sicuti diximus de præscriptione libertatis aduersus seruitutes,ad not. per Bart. & Doctor. in l. sequitur,§.qui uiam,ff.de usu c.in l.si.ff. quemad.seru.amitt.& in l.1.C.de seruit. Sic præcise declarauit Cuman.ipse,ubi tamen limitat, nisi per tempus immemoriale non soluissent. Quare solus neglectus, ac simplex non solutio ab anno 1513.citrà,non prodest ad liberationem.

21 Secundo respond.quod pręscriptio est species alienationis,l. alienationis,ff de uerb. signif.l.ubi lex,ff.de usucap. Dec.d. consi. 445. nu.27.sed alienatio feudi ueteris, & antiqui, etiam cum consensu domini,ac cum consensu agnatorum proximiorum,non nocet natis quoquo tempore post, modo compræhensi sint ex ui primæ Inuestiturę, sic.n. senserunt plures eo relatis supra,nume.11.& presertim And.de Isem.in d.§.hoc quoque,col.pen. & ult. Aluar.col.pen.& Præpos.post eum. idem Aluar.in cap.1.in 2.notab. in tit. de alien. feu. pat.Dec.cons.395.in fine,& d.cons.445.n. 56. & 47.igitur nec quoque nocebit præscriptio, quia alienatio est.

Tertio respondetur,in feudalibus istis perpetuis, quia cuique gradui, & personæ ius proprium quæritur ex stipulatione primi stipitis, ideo tot præscriptiones requiruntur, quot sunt gradus, & præscriptio aduersus unum gradum, non præiudicat sequenti, uti plenius dictum fuit supra, numero 8, & numer. 1.

22 Secundo pro liberatione uidetur decisio Ruini,in cons.142. sub num.11. & infra lib. 5. ubi plene concludit ex non solutione diuturna per spacium 30. 40. & plurium annorum, per homines unius uillę, induci consuetudinem pręscriptam, per quam sequitur liberatio a decimis, uel a parte earum aduersus laicum infeudatum, quamuis secus sit contra Ecclesiam,adducit quia hoc casu non agitur de pręiudicio,ac ideo sicut feudatarius paciscendo cum hominibus uillæ, posset sibiipsi preiudicare, quia ualet pactũ super decimis, ubi de Ecclesię præiudicio non agitur, cap.ex multiplici,&c.suggestum ext.de decim. Cardin. Zabbar.consi. 146.sic & paciendo præscribi consuetudinem: nam ualet argumentum ex pacto ad consuetudinem affirmatiue. Imo la in l.alia,§.eleganter,ff.sol.matrim. Ias. in l. non impossibile, ff. de pact. & Ruin. secutus est Rebuff.loco præalleg. sed ista prima Ruini inductio,facile diluitur:nam sicut pactum prio-

priorum non noceret sequentibus agnatis & descendentibus, ad dicta supra, sic nec tacitū pactum ex consuetudine per eorum patientiam præscripta, nocere poterit, ne plus possit tacitum, quam expressum.

23 Secundo adducit, quia licet consuetudo & præscriptio non valeat aduersus ius decimandi iure communi competens Ecclesijs & personis ecclesiasticis, ualet tamen ac valere debet aduersus ius decimandi ex priuilegio competens, quia debilius est, quod iure speciali competit, quam quod iure communi, l. eius militis, §. militia missus, ff. de test. mil. vnde, licet non ualeat consuetudo uel præscriptio per quam tollitur procuratio iure communi competens, cap. cum ex officij, ext. de præscript. ualet tamen ubi competit iure speciali & priuilegiato. Cardin. in Clem. 1. de Censib. q. 13. & Imola ibi, in vlt. column. cum alijs ab eo adductis. Quæ sane ratio ex iam dictis refellitur: nam præscriptio in feudalibus contra unum gradum, & personas unius gradus, non nocet personis alterius gradus, & in hoc consistit tota uis. Adducit etiam quædam, quæ eadem tolluntur solutione.

24 Tertio pro liberatione stare uidetur Didac. uariar. resolut. lib. 1. cap. 17. sub num. 10. ubi concludit, præscribi liberationem a solutione Decimarum per spacium 40. annorum, etiā aduersus Ecclesias, nedum contra laicos in feudatos. Mouetur, quia laici, licet sint incapaces possidendi perceptionem decimarum absque legitimo priuilegio, quia decimæ sunt iuris spiritualis, attamen non sunt incapaces possidendi exemptionem: quia exemptio nō est iuris spiritualis, quoniam sic iuris Pontificij sanctionibus non reperitur determinatū. Quantum attinet ad propositum nostrum, in qua res agitur cum laico, etiam quod contra laicum currat præscriptio, stant responsiones supra traditæ; Quid autem sit in Ecclesia, communis traditio mihi in effectu uerior ui detur: Nam si laicus directo non potest præscribere ius perceptionis decimarum, quia est spirituale, c. cauiam quæ, extra de præscription. non etiam poterit præscribere liberationem suorum prædiorum a præstatione decimæ, qu ia ipse in effectu perciperet decimam Ecclesiæ debitam; unde, quod una uia directa prohibitum est, non potest uideri alia indirecta uia permissum, c. cum quid, de reg. iur. in 6.

25 Quarta est difficultas, an transactio concordata Anno 1462. ualeat ad præiudicium istorum nobilium? Et quidem, cum in dicto Instrumento simpliciter afferatur de Inuestitu ris feudalibus dicti M. D. Valerij, nec appareat de Instrumentis Inuestiturarum, et præ terea rem issa sit pars feudi, videtur ex his iure agi posse de inualiditate, quia transactio, per quam feudum aut feudi pars remittitur, non ualet in præiudicium successorum, quia alienatio est, l. 1. §. at si transegit, ff. si quid in fraud. patr. l. non solum, C. de præd. minor. sic enim concludunt communiter Auctores, Andr. de Ison. et Afflict. in c. 1. §. si uasallus, numer. 47. et 48. in tit. si de feu. fuer. controu. Aluarot. ibidē, col. penult. Curt. iun. de feud. in 4. par. num. 97. per text. in c. 1. de alien. feu. pater. Iacobin. in uerbo, et cum pacto de non alienando, num. 12. Paris. cons. 65. num. 45. in 3. Crauet. cons. 197. num. 3. Tiraq. de retr. lignag. §. 2. glos. 14. nu. 67. 68. 69. Cæphal. cons. 133. num. 82. et præter hos, Clar. in §. feudum, q. 38. et 39.

26 Quinta est difficultas, qua actione agendū sit, et quidem Confessoria actione, prout pro aliis iuribus incorporalibus petitorio agi posse concedunt communiter auctores, Ioan. Fab. in §. æquè, Institu. de action. sequitur Ias. ibi, numero 55. et idem Ias. in l. si prius, col. 1. ff. de oper. noui nunciat. Anno 1598.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus per patrimonialium succedit in feudis Ecclesiasticis.*

2 *Naturalis non succedit in feudis.*

3 *Inuestiri potest à Domino de nouo feudo persona alias inhabilis ad succedendum in feudis, veluti naturalis, & spurius, dummodo sciuerit Dominus illius conditionem.*

4 *Feudum nouum alienatum absque Domini consensu, redit ad Dominum exclusis filijs & descendentibus, etiam ex pacto & prouidentia.*

Etiamsi ex pacto & prouidentia sit, nu. 5.

6 *Feudum informiter concessum, non est personale sed transit ad descendentes.*

In eo tamen non succedunt descendentes nisi sint hæredes, num. seq.

8 *Feudum informiter concessum alienatum absque Domini consensu aperitur Domino ad perpetuam exclusionem filiorum & descendentium, ac agnatorum, vsque ad quartum gradum.*

9 *Feudali in materia pater magis præiudicant filijs et descendentibus quam agnatis.*

10 *Feudum licite alienatum cum consensu Domini, filius & agnatus reuocant in uita alienantis pretio restituto, eo autem mortuo, etiam sine pretij restitutione.*

11 *Vasallus potest subinfeudare feudum sine Domini assensu, declarando vt ibi.*

12 *Subfeudum mortuo vasallo inuestiente, redit ad filios, agnatos, & ad Dominum.*

13 *Feudum antiquum alienatum sine consensu Domini, redit ad agnatos in inuestitura comprehensos.*

14 *Vasalli culpa in feudalibus nocet agnatis infra quartum gradum.*

15 *Filij in uita patris non sunt Domini rei feudalis, ita vt alienare possint.*

16 *Consentiens venditioni, non dicitur vendere.*

17 *Hæres pro iure suo non potest reuocare alienationem de feudo factam, etiam cum beneficio Inuentarij, si tantundem*

tantundem ad eum peruenerit, nu.18.

19 *Feudi dominus alienati a vasallo eo ignorante, an possit alienationem reuocare ad sui commodum in uita alienantis, an vero agnatus præferatur.*

20 *Vasallus alienans feudum inconsulto Domino, ipso iure cadit ab eo, & Dominus statim iure potest alium inuestire.*

21 *Emphyteuta alienans sine Domini consensu, cadit ipso iure.*

22 *Voluntatis Declaratio Domini requiritur, vt vasallus & emphyteuta per alienationem cadant a iuribus suis feudalibus, & sufficit etiam declaratio extra iudicialis.*

23 *Sententia iudicialis declaratoria, quod vasallus & emphyteuta ceciderint a iuribus suis ob alienationem inconsulto Domino factam, non est necessaria, sed sufficit opponere de caducitate quandocumque.*

24 *Vasallus quamuis per alienationem feudi absque Domini consensu cadat ipso iure a feudo: possessio tamen non redit ad Dominum, sed vindicanda est è manibus possessoris.*

25 *Pęna ipso iure alicui imposita ob aliquod factum, potest exigi eo non citato.*

26 *Citatio non est necessaria in factis notorijs.*

27 *Instrumentum facit rem notoriam, & manifestam.*

28 *Possessione rei feudalis in alium traditæ, absque Domini consensu perditur feudum.*

Pignoratione rei feudalis an, & quando feudum perdatur.

29 *Alienatione prohibita, intelligitur quoque prohibita res pignoratio.*

30 *Recuperata re a vasallo vel emphyteuta absque Domini consensu alienata, non tollitur ius commissi Domino quæsitum.*

Consilium XV.

Rimum dubium, an feudum de
quo agitur, sit nouum in persona
d. Angeli Grumpo inuestiti sub
anno 1568. pendet ab hoc, an An-
gelus ipse filius naturalis q. D. V-
bertini, fuerit legitimatus per subsequens ma
trimonium an non. Nam si fuisset legitima-
tus, capax fuisset huius feudi decimalis, nam
1 Ecclesia & consuetudo hos sic legitimatos
admittit ad successionem in feudis Ecclesia-
sticis, glos. & feudistæ omnes, in c.1. §. natura-
les, in tit. si de feu. fuer. contr. Curt. iun. de feu
dis, in 3. par. in 2. reg. princip. nu. 4. Alc. in l. ge-
2 neraliter, §. cum autem, C. de instit. & substit.
Dec. cons. 155. Siluan. cons. 3. nu. 49. quod si na
ruralis tantum fuisset, non potuisset succede
re, d. §. naturales, immo, nec etiam si legitima
tus fuisset per rescriptum, vti notatur in di-
ctis locis, & ego adduxi concordantes in tract.
de fideicommiss. art. 24 num. 9. & 10. ac ideo
Inuestitura in eius personam facta ex defectu
capacitatis nullius extitisset roboris.

3 Quia licet Episcopus vel alius Dominus possit de nouo inuestire naturales, vel aliter incapaces, de feudis & emphyteuticis, vt est casus in c. 1. §. personam, in tit. per quos fiat Inuestit. & indenorarunt Pręposi. & Afflict. & idem Affl. in c. 1. §. mulier habens, in 3. not. in tit. si de feu. fuer. controu. & consuluit Bald. cons. 129. in 3. etiam quod feudum sit nobile. Cap. dec. 32. Ill. Card. Paleot. in tract. de spur. & noth. cap. 58. Franc. Bec. cons. 18. nu. 11. & dixi in tract. de iure fisci, in tit. de natural. num. 41. Oportet tamen, ut Dominus inuestiens præscierit illius conditionem, d. §. personam, & not. Bald. consil. 141. in 4. ideoque cum Inuestitura proponatur facta non expressa qualitate naturalis, iam constat nulliter factam fuisse, nisi doceatur de matrimonio subsequente.

4 Sed etsi concedamus Inuestituram valuisse vti de nouo feudo, equidem secuta alienatione feudi cum traslatione possessionis Domino irrequisito, feudum deuolutũ fuisset Domino Episcopo & eius mensæ, exclusis filijs, & descendentibus eiusdem D. Angeli: sic enim in feudo nouo consentiunt feudistæ, Isern. Bald. Aluar. Præpos. & Afflict. in c. 1. §. hoc quoque, de succes. feud. Aluarot. in cap. 1. §. denique, in 16. & 21 conclus. in titulo quę fuit pri. causa benef. amitt. & in 31. conclus. vbi ampliat, etiam quod duo fratres fuissent inuestiti de nouo feudo, cum Clausula, quod vnus succedat alteri. Iacobin. de feud. in verbo, dictique vasalli, num. 58. Curt. iun. in eod. tract. in 5. parte, in 2. & in 4. conclus. principali. Clar. in feudum, q. 66. sub num. 2. & consuluendo Ruinus consil. 45. num. 19. lib. 1. & 143. num. 7. lib. 3.

5 Et conclusio hæc ampliatur etiam in feudo mere ex pacto et prouidentia. Clar. d. q. 66. ex auctoritate Andr. Isern. in cap. 1. de alien. feu. pater. ubi plene posuit patrem in feudo nouo etiam ex pacto et prouidentia præiudicare posse filiis. et subsequitur Sigism. Lofred. cons. 52. per totum, et latissime omnium Roland. consil 60. col. 1. et num. 13. lib. 3. Nec mirum: nam vbi alienatio absque Domini consensu facta fuit, iura feudalia dicunt feudum ad Dominum reuerti, c. 1. de vasal. qui cont. constit. Lothar. c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. et cap. 1. §. 1. in tit. de prohib. feud. alien. per Feder. et cap. 1. §. fin. in tit. quæ fuit prima cau. et per hęc iura absolute in omni feudo nouo etiam ex pacto et prouidentia pro Domino tenuit Pau. de Cast. l. adoptiuũ, §. patronus, ff. de in ius voc. Aret. cons. 14. sub num. 11. col. 9. vers. venio ad secundum: et in his terminis recepta uidetur opinio pro Domino. At ubi alienatio feudi noui ex pacto et prouidentia subsecuta fuisset cum Domini assensu, an pręiudicet filiis, ingens est quęstio, in qua aliàs scripsi.

6 Secundum dubium est facilis solutionis: nã feudum reperitur concessum Vbertino, nec legitur pro se, et descendentibus, uel pro se, et hæredibus, quo casu feudistæ appellant feudum hoc informe: quod tamen personale

non

non reputatur, vt restringatur ad personam
nominatam, sed perfertur ad eius filios & de-
scendentes masculos, qui tamen ipsius acce-
ptoris hæredes sint: casus est iuxta communẽ
intellectum, in c. 1. in tit. an agnat. vel fil. Bald.
& feudistæ ibidem. Idem Bald. in c. 1. in tit.
quib. mod. feu. const. pot. Paul. & Ias. in l. apud
Iulianum, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. & idem
Pau. cons. 311. num. 3. & 461. col. 4. in primo,
& cons. 207. & 217. in 2. Alex. cons. 26. lib. 5.
num. 5. Ruin. cons. 3. nu. 19. & cons. 6. col. 1. &
consi. 15. num. 5. & cons. 16. nu. 3. in 1. Clar. §.
feudum, quęst. 9. vers. sed quid dicendum. Ro
land. a Val. consil. 28. num. 9. lib. 3. Menoch.
cons. 378. nu. 52.
7 In hac autem feudi specie, vt dixi, non alias
succedunt filij, nisi sint hæredes patris simpli
citer aut cum beneficio Inuentarii, d. c. 1. an
agn. vel fil. vbi plene Afflict. post alios. Ale. d.
cons. 26. Ruin. d. cons. 15. & cons. 17. num. 3. in
princip. Curr. iun. cons. 3. col. 2. & 138. num. 5.
& num. 15. Alber. Brun. consi. 24. num. 3. &
cons. 80. num. 14. Rub. Alexandr. consi. 18. Pa
ris. consi. 3. num. 9. in 2. Soc. iun. cons. 103. nu.
34. & 112. col. pen. in 2. vbi optime. Natta con-
sil. 464. num. 22. & 634. num. 6. Roland. a Val-
le, consil. 67. num. 23. lib. 2. Clarus loco supra
allegato.
8 Ad tertium dubium, præsupposito, quod
istud feudum esset paternum & antiquum
in personam D. Angeli, vtrum alienatio ab
eo facta absque Domini consensu, præiudi-
cet filijs, & nepotibus ex eo, vt feudum deuo
luatur ad Dominum? & quidem quod præiu
* dicet filijs, videntur consentire *communiter* Au
ctores nostri, per iura allegata supra sub num.
5. Iacob. de Beluis. Iacob. de Ardizon. & Ioan.
Blanc. quos sequitur Bald. in c. 1. §. denique,
col. vlt. in tit. quæ fuit prima causa, & idem
Bald. in c. 1. §. Titius filios, in tit. si de feudo
fuer. controu. Bart. in l. eum qui, ff. de interd.
& relegat. vbi concludit, quod cum pater feu
do priuatur, quia delictum commisit aduer-
sus contractum feudalem, eo casu delictum
patris noceat filijs, per text. in c. 1. si vasal. feu.
& idem quod Bart. expresse post Imolam tra
didit Abb. in c. ex parte, ext. de feud. Ioan. de
Anan. consil. 32. & Bologn. in addition. & ad-
* uersus filios hanc uti *communem* probarunt A-
lex. consi. 30. num. 19. lib. 1. repetito in 5 uol.
cons. 2. Ruin. consi. 45. nu. 19. 214. nu. 16. li. 1. et
* 112. num. 10. lib. 4. & vtrobique de *communi* Af
flict. in c. 1. §. sed & res, nu. 31. In tit. per quos
fiat Inuestit. Brun. cons. 36. nu. 3. sensit Alua-
rot. in §. hoc quoque, colum. 3. & clare Curt.
iun. in 4. parte, nu. 155. Iacob. in verbo, & cum
pacto de non alienando, nu. 35.
Contra tamen quod filiis non præiudicet,
senserunt plures alij, Bald. in §. hoc quoque,
col. 5. vers. ultimo distinguo, & Afflict. num.
57. idem Bald. in d. §. denique, col. pen. & ult.
Sed reuera, in finalibus verbis contra renuit.
Clare autem Andr. Isern. in d. §. denique, col.
2. uers. si uero non in dominum. Aluarot. in
26. & 27. conclus. Alex. in l. si finita, §. si de ue-
ctigalibus, num. 29. ff. de dam. inf. Ruin. cons.
23 num. 30. lib. 1. Videntur etiam huius opi-
nionis fuisse Curt. iun. in 5. parte, in 4. conclus.
Soc. iun. consil. 77. num. 121. in primo, & cons.
112. num. 2. lib. 2. quatenus loquuntur de filijs
et agnatis, eos parificãdo & pro filijs Crauet.
cons. 983. num. 17. et consil. 1000. nu. 21. Clar.
d. q. 66. uers. ego, in feudo tamen ex pacto et
prouidentia, & in feudis primogenijs, et in
quibus uiuitur iure Francorum, post Andr.
Afflict. d. §. hoc quoque, num. 16. et in cap. 1.
in princ. num. 75. de proh. feud. alien. per Fe-
deric. et in sua decis. 112. pro hac autem pro
9 filiis sententia adducitur: nam si alienatio
sic facta, non præiudicat agnatis compræhen-
sis in Inuestitura feudali, ut inferius dicetur,
ergo pari ratione præiudicabit filijs et descen
dentibus propinquioribus agnatis; Sed ratio
hęc iurium auctoritate resoluitur: nam in feu
dalibus decisum est, factum patris delinquen
tis aduersus naturalia feudi, magis nocere fi-
lijs & agnatis infra quartum gradum, quam
ulterioribus agnatis, quia hi sunt minus con-
iuncti, uti est casus in cap. 1. §. si uasallus cul-
pam, in tit. si de feudo fuerit controuers. & in
d. cap. 1. §. denique, & in cap. 1. si uasal. feud. et
in cap. 1. in tit. an ille qui interf. fratr. nil mi-
rum, quod Bald. multum egregie ad rem
hanc in l. 1. q. 28. ff. de rer. diuis. dixit, quod in
feudis facilius præiudicatur filijs quam agna-
tis. et idem Bal. in l. qui se patris, nu. 8. C. unde
lib. Paul. Cast. in l. 1. nu. 5. C. de bon. lib. et in l.
adoptiuus, §. patronum, ff. de in ius uoc. Soc.
iun. consi. 68. nu. 27. lib. 3.
Similis differentia legitur in d. c. 1. an agnat.
uel fil. nam in feudo paterno et antiquo,
quod non sit ex pacto et prouidentia, filius
non hæres, non succedit, agnatus tamen suc-
cedit in feudo, licet non sit hæres allodij, ubi
10 tamen alienatio licite facta fuisset, scilicet, cũ
consensu Domini, sic enim licitam alienatio-
nem declarauit Afflict. d. §. hoc quoque, nu.
43. equidem filius in uita patris posset reuoca
re precio tamen restituto, mortuo autem pa-
tre etiam sine precij restitutione, dum tamẽ
non sit eius hæres, aut hæres cum beneficio
Inuẽtarij, absque utilitate et commodo, alias
precium restitueret. Agnatus autem non
reuocat nisi post mortem alienatoris, et sine
precio. Casus est in d. §. hoc quoque, et in cap.
1. §. Titius, in tit. si de feudo fuer. controu. si-
mul coniungendo, et utrobique notarũt Scri
bentes omnes, Aluarot. d. §. Titius filios, col.
ult. uers. Quæro ab extra Præpos. Laudens. et
Afflict. col. 1. et sub num. 20. Aluar. in d. §. de-
nique, conclus. 27. Alexan. d. consi. 26. colum.
1. et prope finem in 5. Curt. sen. consi. 83. col.
2. Crauet. consi. 1000. nu. 21. Cœphal cons.
133. nu. 48. Vincent. Franc. decis. 1 num. 28.
Quinimo, etiam agnatus precio restituto re-
uocaret in uita alienantis. Idem Cœphal. nu.
31.

31. filius autem præfertur remotioribus. Aluar. d. § denique, conclus. 24.

11 Item esset, vbi vasallus sub infeudasset: nam id iure permittitur fieri absque Domini consensu, dum tamen id faciat sincere, & non in fraudem Domini, & in sub uasallum idoneũ, capitulo primo, in tit. qual. olim feud. & capitulo primo, § præterea, de Capit. Corr. & capitulo primo, §. eadem lege, de not. feud. & in capitulo primo, §. callidis, & §. illud, de proh. feud. alien. per Federic. & plene in dictis locis notatur per Scribentes omnes. Aluar. d. §. denique conclus. 40. Socin. iun. consi. 126. numero nono, lib. 3. plenissime Bertazol. consilio 110. numero tertio, ita tamen, vt subinfeudatio fiat iuxta formam, & pacta Inuestituræ factæ a Domino. Iacobin. in verbo, ita quod etiam Ipsi, numero tertio, Cacheran. plures adducens, consi. 7. ante numerum 38. & consilio 27 nu. 22. & præiudicat subinfeudatio agnatis viuente vasallo, Aluarot. dicto §. denique, in 46. conclus.

12 Finito autem iure subinfeudantis per mortem, finitur subfeudum, & reuertitur ad filios & agnatos illius, uel ad Dominum, si hi non extant, cum omni incremento & melioratione, Bald. in capitulo primo, per illum text. de controu. Inuestit. ad hoc etiam text. in c. 2. in tit. apud quem. Idem Bald. in cap. 1. in tit. hic fin. lex. Aluaror. d. § denique, in 46. Concl. Afflictus in d. § fin in 7. notab. num. 80. ubi tamen limitat & declarat sex modis, & idem Afflict. in cap 1. colum. 2. in tit. qualiter olim. Iacobin. quo supra loco, numero quarto, & consuluendo Alex. consi. 15. in quinto. Ruin. consilio 37. numero 15. libro primo. Nã subfeudatarius ius anctoris sui morte sua finiturum uideretur acquisiuisse.

Cum itaque uersemur in alienatione illicita absque Domini consensu, factum Angeli alienantis præiudicasse descendentibus suis, sic, vt feudum ad dominum redierit, fatendum est, & maxime, quia non sumus in feudo ex pacto & prouidentia.

13 Quartum dubium, an D. Franciscus actor nepos Angeli aui alienatoris feudi cum filijs suis admittatur saltem pro portionibus Reuer. presb. Marci, & D. Antonij patruorum suorum, pendere videtur ab ea quæstione, an alienatio inconsulto Domino facta de feudo præiudicet agnatis, ita vt feudum reuertatur ad Dominum. Quam sane quæstionem pro Domino absoluit Aret. d. consi. 14. sub num. 11. col 9. vers. venio ad secundum, per iura allegata supra, nu. 5. & quia idem est in emphyteuticis, ad l. fin C. de iure emphyt contra tamen relatis opinionibus ex communi respondit Alex. d. cons. 30. num. 15. & nu. 19 lib. 1. repetito cons. a in 5. inquit aliud esse in feudalibus, aliud in emphyteuticis: nam in emphyteuticis iure scripto pro domino definitum legitur in d. l. fin. in feudalibus autem pro agnatis, per text. in d. c. §. hoc quoque, de succ. feu cum glo. quam ibi sequuntur communiter Doctor. Isern col. 2. Aluaror. col. 3. Afflic. nu. 10. & num. 44. Aluarot. d. §. denique, in 17. conclus. post Bald. col. vlt. Imola in c. ex parte, ext. de feud. Ruin. consi. 2. nu. 2. cons. 7. nu. 12. consi. 45. nu. 19. cons. 114. nu. 16. & 166 num. 5. lib. 1. & cons. 112. nu. 10 li. 4. Iacobin. in uerbo, & cũ pacto de non alienando, nu. 30. nbi post
* Iacob. Reinal. de *communi*. Zas. de feud. in 10. parte, in 2. partic. in 4. Conclus. Curt. iun. in 5. parte prin. in 4. Conclus. Socin. sen. cons. 4. col. vlt. lib. 3. Socin. iun. cons. 101. nu. 6 lib. 2. Cœphal. consi. 264 nu. 7. Roland. cons. 64. nu. 28. lib. 2. & latius idem Roland. cons. 60. sub nu. 8. lib. 3. Crauet. cons. 1000. nu. 294. Menoch. consi. 226. n. 189. & infra, ita, vt hæc sit recepta opinio. Mocc. ex quib: can. seu amitt. nu. 170. vnde Franscisco non videretur nocere.

14 Respond. multipliciter; Primo, quod alienatio nocet agnatis transuersalibus qui sunt infra quartum gradum, vt autem non noceat, oporret eos esse in quarto vel vlteriori gradu, d. c. 1. §. si vasallus culpam, in tit. si de feudo, vbi post Iacob. Beluis. & Bal. tradiderunt alii, & in c. 1. si vasal. feu. et quatenus iura illa aliter intelligerentur.

15 Secundo respon. alienationem factam fuisse per D. Angelum patrem, qui tunc erat Dominus vtilis & possessor feudi, filij autem eius ordine successiuo post ipsum successuri erant in feudo, ad tex. in c. 1. de nat. succ. feud. & in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. Bart. in l. quod dicitur, col. pen. versic. indiico ad quæstionem, ff. de verb. oblig. & est cõmunis consuetudo, ut inquit Corn. cons. 47. col. 3. lib. 4. Dec. consi. 239. nu. 4. Ruin. consi. 25. nu. 16. lib. 1.

16 Ac idcirco in feudalibus patre viuente filiis non currit præscriptio. Isern. & Aluarot. d. §. hoc quoque. Bal. consi. 215. lib. 2. Ias. cons. 118. col. fin. & 136. col. ult. lib. 4. cum pluribus concordantibus à me adductis in tract. fideicom. artic. 41. sub nu. 16. & 17. quare D. Angelus pater fuit uenditor, filij autem pro iure suo cõditionali assensum præbuerunt uenditioni, aliud autem est uendere, & aliud uenditioni consentire, l. aliud, ff de reg. iur. ubi late Dec. & Cagnol. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. glos. 9 num. 55 propterea non agitur de uenditione filiorum.

17 Tertio respondeo, hæredem vasalli vendentis etiam filium, teneri stare uẽditioni paternæ, etiam ex pacto & prouidentia Bald. in §. hoc quoque, col. pen. Afflict. d. §. denique. numme 8. & Aluar. in 26. Conclus. idem Aluarot. & Afflict. in d. §. Titius filios, nu. 13 Bald. & Aluaror. in cap. 1. de alien. feu. pater. Curt. de feud. in 4. parte, num. 148. Afflict. multum plene, in d. c. 1. an agn. uel fil. Tiraquel. d. §. glossa 9. nu. 50. Clarus, q. 42. uersic. successiue. Menoch. cons 89. nu. 67. et infra, ubi in feudo ex pacto et prouidentia.

18 Immo, hæres cum beneficio Inuentarij si tan-

tantundem ex hæreditate ad eum peruenerit,non potest iure suo reperere feudū. Rom. consi.18. Visa, Fulgos.consi.67.col.1 & 2. Alex. consi.60.col.2.in 3.Dec.in l.ex qua persona, ff. de reg.iur.vbi adducit Imol.in c.ex parte,ext. de feud.Crauet.consi.225.nu.12.ac idcirco vēditionem factam ab Angelo arctare eius hæredes,Antonium & presbit. Marcum eius filios & hæredes.

19 Quintum dubium, an alienanti agnato feudum absque domini consensu, quod etiā sit paternum, & antiquum, acquiratur ius Domino,ita ut saltem in uita uasalli alienāris feudum retinere possint, nec agnarus illud interim auocare possit: affirmatiuè decidi uidetur per text. cum sua materia, in l. Statius, §. Cornelio,ff. de iure fisci, per quem sic tradidit Afflict in tit.de uasal. decrep. ætat. nu. 18. vbi respondet ad text.in c.1.si uasall.feudo,ut loquatur in casu, cum vasallus priuatur ob aliam causam,quàm ob iniuriam illatam Domino: nam hoc casu,equum est, vt Dominus in vltionem suæ iniuriæ, feudum pro tempore habeat, & interim agnatus a Domino non auocet. & sic quoque sentit Afflict.d.c.1.§. denique,nu.5 & post eum Socin.iun.cōs.101. nu.6.& 112.nu.2. lib. 2. & opinio hæc uidetur valdè rationabilis. Sed contra,quòd etiam in vita uasalli alienantis,propinquior agnatus retractet alienationē illicitam, notarunt Andr. Isern. Aluarott. Afflict. & alii,in dicto §. Titius filius,columna prima,per text.in c.1.§.peti,in tit.quæ fuit prima causa.Clar.§.feudum, q.42.nu.6.idem Afflict.d.§ hoc quoque, nu. 10.Rol.consi.60.nu. 12. lib.3. & illicita alienatione facta,scilicet sine Domini consensu,pro Domino absque dubio præualeret intentio, agnato non concurrente, sed in specie subiecta,,dubium non uidetur necessariū, quia Ill. Dom. Episcopus inuestiuit de feudo isto, uti ad etiam deuoluto, M. D. Iacobum Grumpo, legitimū agnatum de hac nobili familia.

20 Sextum occurrit dubium, an per alienationem de feudo, citra Domini consensum vasallus ipso iure priuetur feudo, an uerò requiratur illius citatio,& senrentia in forma iudicij?quod videtur, quia de unoquoque actu præiudiciali,partis citatio requiritur,l.de vnoquoque,ff.de re iudic.cum materia,& sententia absque citarione est ipso iure nulla. Clem. Pastoralis, de re iudica. & in terminis quod requiratur sententia,sensit Bal.in cap.1.§. fin. in tit. quæ fuit prima causa. Alexan. consilio 92.numero 23. in 6.Barbat.c.ex parte, col. 4. ext.de feud.

Sed contra concludo, ea ratione, quia uasallus per alienationem feudi, domino ignorante, cadit ipso iure a suis iuribus feudalibus, sicuti in terminis decidunt Hostiens. Card. Butr. & Abb. in d.cap.ex parte,numero 4.ext.de feud.Bald.in cap.1.in fine princip. in titu.quib.mod.feud.amitt.& in cap.1.§.calicis, in titu. de prohib. feudi alienat. per Felder.quem sequitur Alnarot. ibi, & idem Bal. in c.1.§. nulla, & ibi Afflict. plenius scribit in tit.per quos fiat inuest.Card.consi 128. Alex. consilio 44.colum.1.in 3.vbi propterea infert, quod Ecclesia potest immediare alium inuestire de feudo a quo uasallus per alienationē cecidit,& iterum in suo consilio 9.num.22. & 23.in 6.& ante eum Bal.consi.9 num.7 in primo,pulchre Barb.consi 11.num.24.& infra lib.2.ubi plura adducit,& idem Afflict. decis. 255.Habens feudum,ubi refert, sic fuisse votatum,& Guido Pap.q.192. Corn. consi. 165. nu.28.in 2.Socin.sen.4.col.pen.in 3.Marsil. in repet.d.l.de unoquoque,nu.105.Clar.in §.feudum.q.62.

21 Simile est in emphyteuta, nam, & hic per alienationem domino irrequisito factā, ipso iure cadit a iuribus suis, & Dominus alium inuestire potest.sic Roman.cōsilio 212. Quæstio,in prima columna, Alexan.consilio 130.difficultas,in primo,& consilio sexto, columna ultima, in tertio. Corneus consilio 237. in primo, & 165. columna sexta, in secundo. Socin. dicto consilio quarto,colum. penult. Ias.in l.secunda, numero 21. C. de iure emphyt.& in l. fin.num.103. Marsil. dicto loco.

22 Et licet nonnulli requirant declarationem uoluntatis Domini, ueluti Salic. in d.l. fin. & Ias.ibi,numero 163.Bald.in l.fin.in fine,C. de reuoc.donat.Imol.in capit finali,ext.de donation.Alex.consi.173.columna penult. in 2. & consi.104.colum.ult.in 3.& consi.106.col.2.in 4. & d. consi. 62. numero 23. & subsequuntur plerique alii.Dec.consi.138.num.5.& 442.nu. 20.Octauian.in decis.29.nu.10.attamē de declaratione uoluntatis Domini expresse apparuit per Instrumentum Inuestituræ factæ in personā dicti M.D.Iacobi, in quo Dominus expresse declarauit D.Angelum decadutum per alienationem eo irrequisito factam, & ea declaratio sufficit: ueluti in terminis docuit Alex.d.consilio.106.

23 In hoc autem puncto Cur. iun. de feud. in quarta parte,num.155.conciliando opiniones, dicebat quod requiratur sententia, non quidem condemnatoria super commisso,sed declaratoria facti,ad ea quæ notantur in l.eius qui,ff.de iure fisci,per Alex.in l.si quis maior, C.de transact. per Abb. & Canonist. in capit. cum non ab homine, ext. de iudic. ubi late per Felin. colum.4 & latius in c. Rodulphus, ext. de Rescript. verumtamen, licet declaratoria hæc requireretur, attamen non ante impediretur Dominus alium de eo feudo, uel emphyteusi inuestire, & executio interim facta non est contradictoria iuri, sicuti in terminis notauit Bal in c.1.in princip.in tit.de feud. sine cul. non amitt. & idcirco ferri pōt, quandocunq. uasallus caducatus comparet, & se opponit,sicuti pulchre post Bal. tradidit Alex.d.consi.6.col.ult.in tertio. Ego autem in re hac inhærendo ueris conclusionibus,dico,

quod licet ob alienationem illicitam Dominus Angelus ceciderit ipso iure a feudo, non tamē possessionem amisit, ad l. cum hæredes, in princ. & quod ibi notatur, ff. de acq. possess. nec de ea eiici potest nisi prius citatus, & conuictus, ad glo. notab. in c. licet Episcopus, de præbend. in 6. & quæ per illam glos. scripserunt Bart. & posteriores, in l. fina. colum. 3. C. de edicto Diui Adr. & per Bal. in l. 2. C. si propt. publ. pensitat. & in specie, quod vasallus ipso iure feudo priuatus, de possessione eiici non debeat nisi prius citatus, & conuictus, per supradicta, & per text. in l. meminerint, C. unde ui, & in l. fin. C. si per uim, & per plura alia scripsit Cardin. consi. 74. D. Abbas in primo dubio. Pau. Castr. consilio 68. In casu, uolum. 2. ubi inquit, quod si emphyteuta cadit ipso iure, potest Dominus alium inuestire, possessor autem de facto eiici non debet, sed citatus iuris remediis spoliari. Secuti sunt Afflict. in decisione 97. ubi in id adducit gl. notab. in capitulo primo, §. callidis, in uerbo, reuertatur, in titulo de prohibit. feudi alien. per Feder. quam ad hoc notarunt Isern. Bal. Aluar. & alii, & latius in feudalib. Grammat. decis. 105. num 55. & 59. Socin. iun. consilio 11. in primo. Marsil. d. l. de unoquoque, numero 28. Capic. in sua Inuestit. in uerbo feuda amittuntur, in uersic. sententia priuatiua, quamobrem in iudicio poterit actor petere, pronunciari possessorem alienasse aduersus legis ꝓhibitionem, & ob alienationem incidisse in commissum, ipsumque actorem a Domino inuestitum fuisse, consequenter condemnati possessorem ad relaxationem possessionis. Verum, quia sub hoc Sereniss. Dom. sic disponentibus suis ordinibus, & constitutionibus, Ecclesiasticus non immittit in possessionem rerum, sed tantum sæcularis; idcirco Dominus Iacobus inuestitus temperauit libellum, & non petiit in iudicio Ecclesiastico relaxationem possessionis feudi ipsius decimalis: sed pronunciari D. Angelum decadutum, sequè ritè, & rectè fuisse inuestitum.

25 Non obstat itaque obiectio de regula l. de unoquoque, ff. de re iudic. facilis est enim solutio: nam ubi quis ob aliquod factum ipso iure punitur, pœna eo casu exigi potest ab illo, aliter non citato, capitulo, repræhensibilis, & inde colligunt Abb. Dec. & alii, extra, de appellat. cum aliis adductis per Marsil. in d. l. numero 88. dum tamen factum notorie constet, sicuti aduertit Decius ibi, post Roman. consilio 481. In casu, columna ultima.

26 Item, quia ubi factum est notorium, & inexcusabile, potest procedi ad sententiam, seu ad declaratoriam, & ablationem bonorum, etiā parte nō citata, sicuti plenissime ꝓbauit Aretin. in consi. 165. column. octaua, uersic. venio ad secundum, post Innocen. Butr. & Abb. in cap. uestra, extra, de cohab. cleric. & mulier. vbi ad hoc inducit text. in cap. quanto, extra de translat. Episcop. nam transire ad aliam Ecclesiam omninò non licet Episcopo sine licētia Sedis Apostolicæ, ideo crimen illud notorium erat Summo Pontifici, quia sciebat non dedisse licentiam, an idcirco Episcopum non citatum iure priuauit, & vtraque Sede priuatum esse declarauit. & illam Aret. doctrinam probauit Ruin. consilio 31. columna secunda, in quinto, Dec. in capitulo cum non ab homine, col ult. in versic. tertia conclusio, ext. de iudic.

27 Quamobrem, cum de alienatione D. Angeli apparuerit per publicum instrumentum venditionis, quod quidem facit rem notoriā, & manifestam, Bart in l. prima, in principio, columna 2. ff de oper. noui nunciat. & sequitur Ias. ibi, numero decimo, ubi in id adducit text. in l. fin. C. de reb. cred. & in capitulo finali, extra de cohabit. cleric. & mulier. & in capitulo olim, extra de uerbor. signific. & Bald. in l. generali, C. de sacrosan. eccles. & subsequuntur posteriores ibi. Dec. consi. 36. colum. 2. & alibi sæpè: sciueritque Ill. Dom. Episcopus non ei concessisse licentiam, quia in facto proprio præsumitur scientia, & præsertim in facto non remoto, l. quamquam, ff. ad Vellejan. & l. item quæritur, §. si falso, ff. locati. proinde ob facti notorietatem potuit illum declarare decadutum.

28 Sed iterum aliud occurit dubiū: quia dicebatur alienationem factam per D. Angelum non fuisse uenditionem, sed pignorationem ad quod exhibitū fuit chirographum quoddam extra instrumentum promissionis, ut legebatur, factæ per emptorem de retrouendendo, verum defensio hæc ex his reiicitur. Primo, quia assertum chirographum ualde suspectum se reddit: ac ideo, uti callide inuentum, non releuare venditorem, ad text. in terminis, in c. 1. §. callidis, in tit. de proh. feu. alien. Secūdo, quia possessionis traditio domino, in cōsulto, operatur perditionem feudi, licet fictis tergiuersationib. sit uelata, d. §. callidis, & notau. Bal. cons. 9. col. 2. & 48 2. nu. 9. in primo. Tertio, quia pactum retrouendendo nō reddit solum de per se, contractū pignoratitiū, l. 2. ubi amplissime scribitur, C. de pac. inter empt. Quarto, quia pignoratio rerū feudalium, cum earum traditione, absq; consensu domini, adeo est prohibita, prout uenditio, & cōtra faciens uasallus incidit in commissum, ac si venderet, tex. clarus in d. c. 1. in verbo pignorare & ibi notant omnes. Aluarot. in c. 1. §. denique in 41. conclus. in titu. quæ fuit pri. causa. Marian. senior cons. 19. in primo, Curt. de feud. in 4. par. nu. 95. Paris. cons. 18. in princ. in primo. Cephal. consil. 133. num. 100. Clar. §. feudū, quæst. 31. Hartman. lib. 2. tit. 54. Obseruat. 20. & generale est, quod prohibita alienatione, intelligatur prohibita pignoris datio, l. fin. C. de reb. alien. & in terminis not. Bar. in l. qui habebat, ff. de leg. 3. ubi inquit in mate-

materia feudalia expeditum eſſe, vt nõ liceat vaſallo pignorare.quod dictum accipitur,etiã ſi non ſit ſubſecuta traditio poſſeſſionis. Præpoſ.in c 1. de prohib. feu.alien.per Federic.in alia autem materia diſtinguit: quod aut res obligatur pro tanta ſumma,cuius difficilis ſit redẽptio,& prohibita cenſeatur,aut pro ſumma de facili redimibili,& eo caſu permiſſa ſit; ſequuntur communiter Doct. Alex.& Iaſ.in l.1.§. per ſeruum,de acq.poſſeſ. Neguſant.de pignor.in 4.membro,3.partis,nu.27.Iacob.in tract.de Roid.& oper.nu.60.

30 Immo,ſi recuperatio facta fuiſſet vigore aſſerti pacti,non adhuc præiudicaret Domino, quia licet Philip. Dec. conſ.88. col.pen.ſenſerit, quod recuperatio ex ui dicti pacti habeat vim reſolutiuam contractus, prout pactum commiſſorium,& adiectionis in diem,ad ea, quæ ſcripſit Bal. in l.ab amptione,col.pen.nu. 4. ff. de pactis,attamen, eius dicta procedunt quo ad intereſſe emptoris, & venditoris, & cauſam ab emptore habentium, ſicuti declarauit Bart. in l. in diem,ff. de acq. plu. arc. ubi quod reſoluuntur hypothecæ per emptorem contractæ ſuper ea re. Itẽ recuperata res quæ ad venditorem redit in ſuum priſtinum ſtatum, & ſuas priores conditiones. idem Dec. conſ.238. Tiraq. de retr.conu.§.3.glo.1.num. 10. & ad finem tit. num.86.Cagnol.in repet. d. l. 2. in 5. & 42.quæſt.C.de pact.inter empt. Sed quo ad intereſſe tertij,cui per alienationẽ quæſitum fuit ius, recuperario illa nihil nocet,et in feudalibus eſt caſus,in c.1.in tit. quid iuris ſi põſt alienat. et ibi notant omnes. Guido Papa,q.162. Aluarot in d.§.denique,in 39. concluſ. Curt. de feudis,in 4. parte, ſub num. 103.Clar.§.feudum,q.31.Alexan.in l ſi a me, ff ad leg. Falcid. Dec. conſ.160.in fine Tiraq. de retr.conuent.§.6.gloſ.2.per totam. Paduæ ſic obtentum et iudicatum per tres ſententias et executum fuit.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriſcon.

SVMMARIVM.

1 *Princeps vbi rem ex cauſa priuato aufert tenetur illum recompenſare.*

2 *Scripturæ antiquiſſimæ facile creditur.*

3 *Poſſeſſa per particulares intra fines principatus & ſtatus, præſumuntur quo ad ius dominij illorum particularium.*

Inculto & a nemine poſſeſſa præſumuntur eſſe Principis ſub cuius ditione ſunt.

4 *Principes quo ad iuriſdictionalia et regalia, fundatam habent intentionem in toto ſuo ſtatu, non quo ad dominia rerum particularium à priuatis poſſeſſarum.*

Imperator quo reſpectu dicatur Dominus totius mũdi.

5 *Poſſeſſor ex poſſeſſione præſumitur dominus & proprietarius.*

6 *Poſſeſſor ad inſtantiam procuratoris fiſcalis, non tenetur edere titulum ſuæ poſſeſſionis.*

Limita vt ibi.

7 *Concedo, verbum, in priuilegijs, contractibus, & vltimis voluntatibus donationem importat.*

Conceſſio facta à Principe de aliquo Caſtro, magis præſumitur donatio quam feudum.

8 *Feudum non eſt, vbi omnis proprietas transfertur in ſuſcipientem, ſed eſt donatio.*

Donatio transfert a Principe in donatarium omne ius dominij.

9 *Superioritas reſpectu alti dominij ſemper cenſetur reſeruata Principi, etiam in rebus pleno iure donatis.*

10 *Donatio magis præſumitur quam feudum.*

Cõceſſio in dubio intelligitur de toto iure concedentis.

11 *Imperator quo ad iuriſdictionalia & regalia vbique locorum habet intentionem fundatam, niſi ea loca poſſideantur per Reges & Principes.*

12 *Pronomina poſſeſſiua, meum, tuum, ſuum, denotant cauſam dominii.*

13 *Feudum eſt, vbi res conceditur in titulum feudi.*

Inueſtitura neceſſaria eſt, vt feudum ſit, non tamen ſcriptura neceſſaria eſt.

14 *Fidelitas in feudalibus remitti non poteſt.*

Iuramentum fidelitatis quo ad actum iuramenti remitti poteſt.

15 *Literis inferioris à Principe non creditur in præiudicium tertij.*

16 *Præſcriptio centenaria nunquam videtur ſublata, & & perimit iura cuiuſcunque priuatorum, principum, pauperum, & Eccleſiarum.*

17 *Præſcriptio centenaria currit abſque ſpe reſtitutionis in integrum.*

18 *Præſcriptio communis 30. & 40. annorum extra tres caſus de quibus in l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. currit aduerſus fiſcum, Ciuitates, Imperia, & Eccleſias.*

19 *Lex final. C. de ſacroſanc. eccleſ. non habet locum, vbi agitur contra ſingularem ſucceſſorem: nam ſic iure ordinario præſcribit.*

Conſilium XVI.

DVbia propoſita ſic dilui poſſe exiſtimo. Et ad primum, quod Principes Reipubl. cauſa res priuatorum capere & inuadere poſſint: licet ita rigor publicæ cauſæ expo-
1 ſtulet attamen Principes cum ex aliqua cauſa publica rem priuatis auferunt, tenentur illos reintegrare, uel in re æquiualente, aut in precio: quia naturæ repugnat, ut cum ſubditorum damno Principes & Reſpublicæ locupletentur, l. nam hoc natura, ff. de condic. indeb. & alteri per alterum non debet afferri iniqua conditio, l. non debet, ff. de reg. iur. & quia grauatus in uno, in alio alleuandus eſt, l. eum qui ff. de iureiuran. unde cum priuati in hoc grauentur, ut inuiti res ſuas in publicũ uſum cedere teneãtur aduerſus regulas iuris, quia nemo cogitur res ſuas alicui uendere aut donare. l. inuitum, l. dubium, C. de contrahen. emptio. l. nec emere, C. de iure deliber. quia unuſquiſque in rem ſuam eſt legitimus moderator & arbiter, l. in re mandata, C. mand. l.

sed si lege, §. consuluit. ff. de pet. hær. & ius nostrũ nobis inuitis auferri nõ potest. l. id quod nostrũ. ff. de reg. iur. iccirco iuri & æquitati congruũ est, vt priuati a Principe ex causa publica rebus suis spoliati, reintegrentur, ne, dũ vnum altare Princeps cooperire vult, aliud discooperiat ad notata in l. assiduis, C. qui potior. in pignor. hab. & sic boni Principes facere consueuerunt, quia sic dictat naturalis & ciuilis ratio, & in puncto tradidere Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in titulo de execut. sent. super Rubr. in fine. Barto. in l fin. §. fin. ff de pignor. action. Glos. Bald. & feud. in c. 1. §. ad hæc, in titulo de pace iuramen. firman. Alexan. cons. 151. num. 3. Ias. in l. fin. C. si contra ius idem Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nume. 60. ff. de liberis, & posthum. Soc. cons. 266. num. 35. libro 2. Dec. in capitulo, quæ in Ecclesiarum, num. 16. extra, de constitut. & in cons. 357. columna vltima. Natta, cons. 122. nu. 16. & consilio 554.

Circa secundum, an constet de bono iure possessorum, equidem videtur quod Reuerendi Cartusienses ex iuribus & scripturis per eos exhibitis, initium sumentibus ab anno 1220. per scripturam antiquissimam sumptã ex cronica Monasterij, cui ob temporis antiquitatem deferendum est, Ias. consilio 65. columna tertia, vers. 3. confirmatur, lib. 3. & consilio 166. colum 3. lib. 4. & in l. cum aliquis, colum. fin. C. de iure delib. Ripa, in l. admonendi, colum. penult. ff. de iureiurand. & per instrumentum confirmationis diei 3. Iulij, 1417. exhibitum in forma probante, ostendant ac demonstrent iustum eorum titulum in agris per eos possessis, ex largitione, & concessione auctorum suorum, videtur eorum possessio legitime fundata.

3 Et generaliter fundata uidetur intẽtio quorumcunq. aliorum particularium possessorũ in dicto loco: quia res immobiles, agri, possessiones, & domus possessæ per particulares intra fines status alicuius Principis, Regis, Reipublicæ, aut alterius Communitatis, præsumuntur esse illorum particularium.: quæ aũt inculta sunt, & a nemine possessa, præsumuntur esse illius Principis in cuius statu sita sũt, sic Pau. & Socin. in l. prima, in principio, ff. de acquir. poss. Ias. in l. rẽ quæ nobis, ff. de acquiren. possess. num. 32. Ruin. consilio 26. num. 7. lib. 1. Curt. iun. consilio 4. num. 9. & consilio 158. columna sexta, Roland. a Valle, consilio 46. num. 34 libro 3. & ego dixi in tract. de iure fisci, in tit. de bon. vacan. sub numero 29. ubi retuli Ripam in d. l. prima, sub num. 14. post Aret. ibi, in 2. notab. & in d. l. rem quæ nobis, sub numero octauo, ff. eod sensisse, bona hæc, Herema, horrida, & inculta, a nemine possessa, præsumi in nullius bonis esse, ac ideo occupanti concedi, sed malè, nam Principis in ea regione dominantis esse creduntur. In hoc tamen cõueniunt omnes, possessiones & agros cultos, possessos per homines particulares, præsumi in bonis esse illorum particularium, non autem Principis aut eius fisci, & sic quoque consulendo tradidit Aretin. consilio decimoquinto, columna tertia, immo, etiamsi Princeps concesserit castrum cum omnibus suis iuribus, bona possessa per concessionariũ in territorio illius castri, præsumuntur sua particularia, late Ruin. cons. 39. nu. 14. lib. 3.

4 Vnde scriptores in proposito theoricè dicunt, quòd licèt Princi;es quo ad iurisdictionalia, & regalia, fundatam habeant intentionem suam in toto suo statu, quia hæc sunt de reseruatis Principi, & de translatis in eum, ad l. 1. ff. de constitut. princ. & in capitulo primo, in tit. quæ sint regal. & quorum priuati sunt incapaces, nisi ex ipsorum Principum cõcessione, i. more maiorum, ff. de iurisd. omn. iud. l. prima, §. qui mandatam, ff. de offic. eius. & plene notatur in d. c. 1. attamen, quo ad proprietatem & dominium rerum particulariũ, hominum singularium aut uniuersitatum, Princeps & eius fiscus non est fundatus, quia præsumuntur esse in dominio particularium possidentium, non Principis, ideo Imperator dicitur Dominus totius mundi, l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de iactu, quod intelligitur respectu iurisdictionis & possessionis uniuersalis, non respectu dominii rerum singularium. Bart. Bald. Ang. & cæteri, in l. 1. §. per hanc, el secondo, ff. de rei uend. idem Bar. in Extrauag. Ad reprimendum, in uerbo, totius orbis, & generaliter in omnibus principibus intra suum statum. Abbas in c. si diligenti, in 2. not. ext. de præscript. Alex consi. 112. num. 6. lib. 4. Socin. d. l. 1. col. 4. & in suo cons. 127. colum. 2. ad finem, lib. 1. Dec. cons. 528. col. vlt. Curt. iun. in præall. cons. Roland. a Valle, cons. 46. n. 34. li. 3. Cœphal. cons. 458. nu. 59. & præter hos Alex. cons. 76. col. fin. in 2. Afflic. dec. 267. Natta, cons. 288. nu. 7. Corn. cons. 282. col. vlt. lib. 4. & ego de hac re dixi in tract. de iure fisci, in tit. de ijs quæ spect. ad ord. iudic. nu. 14.

5 Ideoque pariculares rerum possessores ex possessione præsumuntur domini, & iusti proprietarij: quoniam ex possessione de præsenti præsumitur dominium, ad text. in l. sicuti, §. sed si quæratur, ff. si seru. uẽd. Bar. & Bal. in l. quidam in suo, ff. de cond. instit. & in cons. 209. Visso processu. Pau. de Cast. cons. 113. Cõtra, lib. 1. & cons. 334. lib. 2. & hoc operatur commodum possessionis, nam transfert onus probationis in alium, §. commodum, Instit. de interd. c. ex literis, extra de probationibus.

6 Adeo, vt possessor domorum & agrorum, non teneatur de iure ad petitionem procuratoris fiscalis edere titulum suæ possessionis: sed fisci & Principis procurator, suam tenetur implere intentionem, causamque suam instruere, vti est casus in l. extat, ff. de iure fisci. & generale est in causis priuatorum, l. in speciali, ff. de rei uendic. l. cogi. C. de petit. hæredit. ita, ut in hoc fiscus iure priuati uta-

vtatur: sic in specie Bart. in l. 1. C. de conductor. & procur. lib. 10. Sequitur Andr. de Barulo ibi, vbi refert sic fuisse determinatū. Corn. d. cons. 282. col. 2. in 4. & in eod. vol. cons. 314. col. 2. Ias. in præiud. feud. nu. 50. vbi alios refert. Tiraquell. in connubial. leg. 11. nu. 11. & ego plenius dixi in prædicto loco de iure fisci, nu. 13. & nu. 15.

Hæc autem, quæ supra dixi, de iure indubitata sunt, nec aliud superest, nisi vt resoluantur quædam contraria.

7 Primo igitur quatenus attinet ad priuilegium Othonis Imperat. anni à Christo nato 980. quod quidem fortasse per DD. Fiscales adductum fuit pro titulo feudi, pro terris, villis, & agris in eo priuilegij instrumento descriptis & situatis. Respondetur, ex eo instrumento non suboriri titulum feudi, sed donationis: nam verba priuilegij expresse dicunt, *concedimus, & donamus*, & a verborum proprietate nō est recedendum, l. non aliter, ff. de leg. 3. l. 1. ff. si ager vectigal. immo, si simpliciter dictum fuisset, concedimus, verborum hoc relatum ad rem corporalem, & prolatum ab eo qui donare poterat, & sibi donare congruebat, importaret donationem. Bart. in l. cum suæ, & l. vxori, §. fin. ff. de leg. 3. cum concordantibus adductis ab Alex. & Ias. in l. quamuis, §. cum iter, nu. 5. ff. de condic. indeb. Dec. consi. 262. nu. 10. & in materia feudali. Ruin. consi. 38. n. 2. lib. 1. & in specie, in concessione de castro facta à Principe, ut intelligatur donatum, ob verbum, concedo, notauit post Gulielm. Angel. in l. non solum, ff. de pecul. & sic consuluit Christoph. de Castell. vti retulit Ias. loco proxime adducto.

8 Et in nostra facti specie, donationē esse, non feudum, arguitur ratione multum clara: nam feudum, & concessio facta iure feudi, trāsfert in recipientem dominium vtile, directum autem manet apud Dominum concedentem, & istud est de propria natura feudi, c. 1. in tit. de feud. cognit. & ibi notant feudistæ omnes, Bald. in l. 2. q. 41. ff. de rer. diuis. Cepol. in nouis, cons. 44. Roland. post plures, cons. 100. nu. 15. lib. 4. Cephal. consi. 1. nu. 16. & probatur ex definitione feudi. Vnde his duobus concurrentibus, quod Imperator vsus sit verbo, *donamus*, & sibi non retinuerit directum dominium, donationem esse, non feudum, quamuis aliqua signa accidentalia arguerent feudum, quorum nullum hic concurrit, consuluit Oldr. consi. 159. Ex præsenti, in primo dubio; secutus est Alberic. in rubr. C. de donation. Alex. cons. 24. col. 4. li. 5. Dec. in suis consilijs 132. 208. 269. 413. & 468. & 498. Ruin. cō. 38. lib. 1. pulchre Alciatus cons. 12. lib. 3. & cōmunem dixere Gratus, cons. 9. n. 78. in 1. Soc. iun. cons. 101. per totum, in 2. Iul. Clar. in §. feudum, q. 17. Cœphal. consi. 1. nu. 16. et 307. num. 66. & 369. nu. 57. 71. et 91. et in hac re extant elegantissima consilia Paris. cons. 20. col. Let 2. et consi. 23. lib. 1. et cons. 16. num. 14. lib. 4. Rolan. consi. 2. col. 2. et 3. et cons. seq num. 72. lib. 1. et consi. 50. lib. 3. & in 4. libro consi. 1. per totum, et cons. 85. per totum, et clarissimum esse, concurrentibus duobus de quibus supra, dixit Alba, cons. 64. nu. 29. et infra: Differt enim feudum a donatione in hoc, quia per donationem rei proprietas et directum dominium transit in donatorium Principis cum iurisdictionalibus, et regalibus. Bart. in l. prohibere, §. plane, ff. quod ui, aut clam. Bald. in l. si certarum, ff. de testam. milit. et in cap. bonæ, el secondo, col. 2. ext. de postul. prælat. Natta, consil. 640. num. 8. Restaur. de Imperat. q. 104.

9 Notandum tamen est, quia licet plenum Dominium transeat in suscipientem, remanet tamen apud Principem concedentem suprema superioritas respectu alti dominij et protectionis uniuersalis, ut inquit Oldr. d. loco, de qua per Bald. in l. qui se patris, col. pen. C. unde lib. et cons. 327. colum. 3. et 333. col. fin. uol. 1. et per Angel. et Riminald. in l. 1. §. qui mandatam, ff. de off. eius. et late Didac. in practic. cap. 4. Octauian. Cacheran. consil. 3. colum. 2. sane ex lectione præallegati priuilegij constat de donationis titulo, nec ullum apparet signum naturale aut accidentale feudorum.

10 Eadem considerationes cadunt circa priuilegium eiusdem Imperatoris Othonis, Anni 1000. nam in titulum donationis concessio illa cadit, uel etiam in titulum confirmationis de ijs quæ possidebat Rainaldus Comes in locis ibi expressis. Titulus autem feudi equidē elici non potest, et in dubio magis præsumitur donatio, quam feudum: quia feudum est species quædam seruitutis, ac ideo in dubio præsumitur donatio, quę quidem rem libere transfert: et quia sic suadet liberalitas Principis, quæ latissime interpretanda est, l. fin. ff. de constit. princ. et quorum mensura immensitas est. sic ex his, et alijs rationibus, Dec. cons. 269. col. 1. Paris. cons. 16. nu. 14. li. 4. Alba, cons. 16. nu. 1. Mascar. concl. 79. Aemil. Ferret. cons. 50. Menoch. de præsumpt. li. 3. præsumpt. 91. nu. 7. et nu. 27. et horum est ratio: quia concessio in dubio intelligitur facta de toto iure cōcedentis, Dec. cons. 292. num. 4. cum pluribus ab eo relatis.

11 Secundo autem quo ad priuilegium Federici 1247. aduertendum est, quod illi DD. fratres non agebant de concessione proprietatum, sed supplicarunt pro concessione iurisdictionalium; sic enim clare colligitur ex illis uerbis: *Quas omnes villas & castra prædicta, ijdem nunc tenent & possident, cum omnibus iuribus, habentijs, & pertinentijs suis, Honorem, Comitatum, merum & mixtum imperium, iurisdictionem dignaremur ipsis, & cum hæredibus suis in perpetuum feudum concedere*. Constat ergo supplicatum fuisse Cæsari de concessione regalium et iurisdictionalium in illis uillis et castro, sic enim clare uerba supplicantium relata, designant,

gnant, & comprobat concessio subsequens, ibi, Concedimus eisdem, ac eorum hæredibus in perpetuum, in prænominatis omnibus castris & villis suis, quas nunc tenent, & possident in districtu etiam, & pertinentijs earundem, Honorem, Comitatum, merum & mixtum imperium, & omnem iurisdictionem, quam nobis ratione Imperij pertinere noscitur. Ex quibus verbis apertissime liquet, regalia & iurisdictionalia, quæ ad Imperatorem pertinebant, concessa fuisse, non autem villas & agros: nam vt supra exposui, Imperator quo ad iurisdictionalia, dicitur Dominus totius mundi, & tunc, quia prouincia illa erat subiecta Imperio, Imperator in tota illa prouincia iurisdictionalia & regalia habebat.

Vnde scribentes dicunt, quod in temporalibus respectu iurisdictionalium Imperator habet intentionem fundatam ubique locorum, nisi ea loca teneantur & possideantur per Reges, Principes, & Respublicas, non recognoscentes eum in superiorem. Bald. in c. 1. colum. 1. in tit. de his qui feu. dare poss. & in consi. 218. col. ult. libro tertio. Alex. consi. 87. ad finem, lib 6. Curt. sen. consi. 66. num. 4. Dec. consi. 307. col. 2. Natta, consi. 640. num. 7. Restaur. de Impetat. q. 52. Menoch. consi 2 nu. 5. propterea Imperator fratribus illis ea iura concessit, quia concedere potuit, non autem concessit agros, possessiones, & castra materialia, quæ erant ipsorum fratrum, & per eos possidebantur, quia hęc non erant in dominio Cæsaris, vti supra diximus ex Bart. in d. §. per hanc, & in glossa, totius orbis, cum pluribus supra allegatis.

12 Et quod possessiones & agri essent ipsorũ fratrum, fatetur Imperat. ipse in uerbis cõcessionis dispositiuis, ibi, in prænominatis omnibus castris & uillis suis, nam pronomen illud possessiuum, Suis, denotat causam dominij, ad text. cum materia, in l. si ita, & in l. quintus, §. argento, ubi Bart. notauit, ff. de auro & arg. legato, & eo magis & indubitanter, quia subdit: quas nunc tenent & possident; nam ex possessione arguitur dominium, l. 1. in princ. ff. de acquiren. possessio. Bartol. & Bald. in d. l. quidam in suo, ff. de condit. institut. & dixi supra.

13 Præterea dato, quod cõcessio Federici quia facta in titulum feudi, sit feudum, qua ratione sic arguit Corn. consi. 16. lib. 1. Socin. consi. 27. lib. 4. Nenizan. consi. 64. num. 30. Roland. consi. 1. nu. 15. lib. 4. attamen, esset multum degenerans a substantialibus & naturalibus feudi, nam non interuenit Inuestitura per actum extrinsecum euaginationis ensis, aut impositionis Bireti, vel immissionis annuli, & tamẽ Inuestitura est necessaria in feudo, c. 1. §. fin. de feud. cogn. c. per tuas, de donation. & sine Inuestitura non est feudum. Oldr. cons. 133. Bald. in cap. 1. de Capit. qui cur. vend. Alexan. consi. 129. lib. 1. Ruin. consi. 34. nu. 7. lib. 1. Gozad. consi. 8. nu. 8. Berous consi. 65. num. 55. & nu. 115. lib. 1. Roland. cons. 1. nu. 9. & cons. 90. nu. 24. in 4. quę tamen fieri potest sine scriptura. Bald. in rubr. C. de condict. ex lege. Aluarot. in c. 1. nu. 4. Præpos. nu. 5. in tit. quid sit inuestit. & in c. 1. de consuet. rec. feud. Ias. in l. 1. nu. 53. & nu. 67. C. de iure emphy. Moder. Pariens. in Consuetud. §. 1. glos. 5. nu. 42. Vultei. de feud. lib. 1 c. 7. nũ. 42.

14 Item concessio facta fuit pleno iure, absque reseruatione directi Dominij, aduersus propriam feudi naturam, vt supra dictum fuit. Item absque fidelitatis debito, & tamen fidelitas est de substantia feudi, adeo, ut remitti non possit, licet actus iuramenti sic, c. 1. §. fin. per quos fiat Inuest. c. 1. §. fin. quæ fuit prima causa. Afflict. dec. 129. nu. 2. & in prælud. feud. nu. 42. Zas. de feud. par. 12. nu. 34. Paris. cons. 23. num. 6. lib 1. Bursat. consi. 122. nu. 11. in primo. Menoch. cons. 1. num. 28 & 29. Ioan. Borcholt, de feud. c. 1. nu. 21. & late Vultei. eod. lib. 1. c. 6. Roland cons. 52 nu. 8 lib. 2.

15 Circa 3. de rescripto prætorio 1344. ex quo, & eius verbis colligi videtur, quod silua & loca erant Communitatis, & non particulariũ, multipliciter respondetur. Primo, quod literis scriptis ab inferiore à supremo, in præiudicium tertij non creditur, text. cum materia, in Clem. 1. de probation. Canon. in c. post cessionem, ext. eod. in terminis autem Card cons. 128. In questione, iñ princip. Dec. consil 410. nume. 9. Felin. in c. cum nobis, col. 2. de testibus.

16 Secundo respondetur, ab eo tẽpore citrà decursos esse annos 200. & vltra, & interim Cõmunitatem non possedisse, sed dictos Reuerendos Patres, ac alios particulares, ac idcirco præscriptione tãti tẽporis annorũ 100 & 200. sublata esse quęqueiura fisci, Cõmunitatis, & Principis: nã tanti temporis præscriptio omnia horũ iura perimit, etiam Romanæ Ecclesiæ, l. fin. C. de sacrosan. eccles. c. si diligẽti, ext. de præscription. & adeo potens est centenaria præscriptio, & etiam illa, cuius initij non est memoria, vt ex legibus & statutis nunquam uideatur sublata, quamuis dictum sit, nulla obstãte præscriptione: nã intelligitur de præscriptione inferioris tẽporis. Ang. in Auth. Vt de cętero commutat. iuncta glossa, in uerbo, nulla tempotis. Bar. & Ang. in l. si quis Decurio, C. de Decurion. lib. 10. Bald. & Ang. in l. vniuersas, C. ne rei dom. lib. 10. Rom. in l. 1. ff. de vsu cap. plene Felin. in Rubr. de præscript. nu. 24. & 25. et pulchre Soc. iun. consi. 76. n. 86. lib. 1. ubi, quod huiusmodi præscriptio in omni casu currit, et oẽ ius aduersus quoscunque indistincte tollit: quia anni centũ sunt longissimum vitæ nostrę tempus, et omne ꝙ sub mũdiali machina gubernatur, tali tempore renouatur, ut inquit Bald. in l. 1. col. 2. C. de annali except. ubi ꝙ centenaria præscriptio tãquam omne cuiuscunque ius, nunquam censetur exclusa; de qua re plura quoque Franc. Balb.

de

de præscription.in 4. parte 5. partis principal. q. nona, & in terminis vt aduersus Reges & Rempubl. liberas currat præscriptio centenaria, Ferret. cons. 41. num 1.

17 Et currit eiusmodi præscriptio aduersus Imper. Reges, Principes, Fiscum, & Ecclesiã, absque spe restitutionis in integrum. Socin. iun. d. cons. 76. num. 102. & in eodem casu Paris. cons. 23. num. 222. lib. 1. & idem Socin. cõs. lib. 3. & latissimè Boer. decis. 39. vbi latè concludit aduersus præscriptionem centenariam non dari in integrum restitutionem, nec Ecclesijs, nec pauperibus, nec personis incertis, quodque etiam sensit Crauet. cons. 201. nu. 34. & 35.

18 Amplius communis Scribentium traditio est, quod extra tres casus priuilegiatos de quibus in d. l. fin. C. de sacrosanc. eccles. uidelicet, de rebus venditis, donatis, & per vltimas uolũtates relictis ciuitatib. Principibus, & fisco, currat aduersus Principes, ciuitates, & fiscum communis præscriptio 30. & 40. annorum, ita, vt priuati possessores a fiscalibus super rebus sic diutinè possessis molestari nequeant, ad text. in l. cum notissimi, C. de præscript. 30. annor. & in §. res fisci, Instit. de vsucap. vbi sic notarunt Faber, Angel. Aret. & alii, Bart. in l. in omnibus, ff. de diuers. & tempor. præscript. Bald. & Salic. in l. 1. C. de quadr. præscript. Aret. in cons. 154. col. vlt. Boer. decis. 264. nu. 21. latè Balb. in 2. par. 5. partis principal.

19 Rursus priuilegium d. l. finalis, de præscriptione centenaria locum habet, ubi Ciuitas, Fiscus, & Ecclesia, agunt aduersus donatorẽ, venditorem, aut hæredem testatoris, seu horum hæredes, secus autem, vbi agitur contra tertium possessorem, etiam, quod haberet titulum & causam ab illis. Sic post glos. in d. l. fin. tradere Guliel. Cun. & Bald. in 2. col. las. num. 20. Angel. & Imola in l. vsucapionem, ff. de vsucapion. Alex. cons. 16. nu. 20. lib. 5. Ex quibus dubium hoc vltimum radicitus euulsum esse constat.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Femina semel exclusa a successione per masculi existentiam, an masculo defuncto reintegretur ad illius successionem.*

2 *Exclusus a feudo per existentiam propinquioris, an hoc sublato, reintegretur ad successionem.*

3 *Filiorum appellatione in feudis descendentes omnes continentur.*

4 *Feudum acceptum pro masculis & feminis, cum clausula, ita tamen, quòd extantibus masculis feminæ non succedant, sed eis deficientibus masculi succedere possint, defuncto filio masculo, filia quæ per illius existentiam fuerat exclusa, reintegratur ad successionem.*

5 *Filiorum defectus quandoque consideratur restrictè ad certum tempus quandoque verò absolutè & indeterminatè respectu temporis.*

6 *Verba debent semper intelligi cum aliquo effectu operandi.*

Consilium XVII.

1 Concertant feudistæ in c. 1. in §. quinetiã, in tit. Episcop. vel Abb. concesso feudo alicui, pro se, & filiis masculis & fœminis, quo casu, filius masculus excludit filiam a successione, vt ibi, & c. 1. §. filia, in titulo, de success. feudi, et in c. 1. de eo qui sibi & hæredib. suis, an defuncto deinde filio sine filiis, filia eiusque soror admittatur ad successionẽ in eo feudo, ita, ut existentia filii masculi operetur exclusionem suspensiuam, an uerò potius exclusionem extinctiuam, ita, ut filia cũ omni sua posteritate sit perpetuò et omninò exclusa. Qua in re, Andr. Isern. Bald. Aluarot. et Præpos. Mediolanens. ibi, concludunt pro exclusione perpetua, per illum text. in illis verbis.

Vlterius fœminæ non admittantur. Ex quo sumunt, ut nedum non succedant patri cum masculo, sed nec fratri postea sine filiis defuncto, et consulendo sic tradiderunt Anchar cons. 221. Raph. Cum. 119. Fulgos. consilio 41. Alex. 129. col. vlt. in primo. Brun. cons. 15. nu. 9. et horum opinionem secutus fuit communem asseuerans Curt. iun. in tract. feud. in tertia parte, quæst. 27. Paris. consil. 12. col. 2. in primo, et cons. 72. num. 79. in quarto, Ruin. cons. 16. num. 10. lib. 1. Socin. iun. cons. 110. et 114. lib. 2. Natta cons. 321. Roland. cons. 59. nu. 65. vol. 3. Cephal. cons. 30. nu. 53. Alciat. consil. 10. lib. 3. iuxta Venetam impressionem, et in causa Montisferrati pro Serenissimo Duce Sabaudiæ D. Menoch. consilio primo, nu. 458. ubi alios huius opinionis adducit et Vldaric. Zas. in tit. de feudi success. num. 39.

Verum, sententia hæc in his terminis, magni nominis viros contradictores habet. Nã glos. si internè in eo loco ponderetur, uidetur oppositum sensisse, dum inquit non esse locum fœminæ in successione feudi, donec masculus superest, allegando text. in cap. 1. in tit. de eo qui sibi et hæred. suis, nam ex verbis gloss. colligi uidetur, filiæ exclusionem non esse perpetuam, sed potius suspensiuam, et temporalem. Et id clarè contra Isern. firmauit post Iacob. Beluis. Martin. Laudens. ibi, dicens uerisimile esse, sic patrem prouidere voluisse. Roman. cons. 22. col. 1. ubi sic sensisse videtur, et hanc probauit Fulgos. cons. 3. D. Petrus Longus, in 2. colum. ubi formaliter inquit, quod filiæ, propter filios superstites, tempore delatæ successionis in feudo, non tam protinus excludantur a successione paterni feudi, quam potius suspendantur, et eatenus noceant filii sororibus, quatenus sibi prosint, et non vltrà, ita, ut cessante causa exclusionis, cesset earum exclusio, secũdum regulas vulgares.

gares. Et hanc interpretationem humaniorē, & accipiendam esse, asseuerauit, adeo, ut licet filia propter masculi existentiam nō possit succedere patri in feudo, succedere tamen possit in locum fratris. Et Fulgos. traditionē in causa illa Montisferrati consulendo pro Serenissima Margarita Mantuæ Ducissa, probarunt Alciat. consil. 3. col. vltima, in eodem lib. 3. ubi ex plurib. demonstrat, mortuo fratre sine filiis, sororem in feudo paterno succedere, & ibi inquit, quod ratio naturalis fouet hanc opinionem, & quod alia diuersa opinio est nimis rigorosa, & in eodem casu Gozad. consi. 9. num. 57. & Marian. iun. cons. 76. sub nu. 113. in primo, & in aliis casibus idem Socin. cons. 104. in eod. & consil. 79. nu. 8. in 4. Alciat. cōsi. 4. nu. 48. in 4. Ioan. Bapt. Ferret. consil. 168. subsecuti sunt in alio, & eodem casu Cephal. consil. 30. colu. penult. versic. tertio respond. Octauian. in Pedemont. Decis. 23. sub nu. 49. & alii relati ab Henrico Rosen. in sua Synopsi feudorum, in ti. de feud. succes. c. 96. Nec tex. in d. §. quinetiam, necessario resistit, nam nihil decidit in casu mortis filii masculi, sed tantum in casu mortis patris, & præter supra relatos, hanc quoque pro fœmina secutus fuit Menoch. consil. 331. nu. 50. & infra, ubi octo modis resoluit obiectionem de. textu in d. §. quinetiam.

2 Et horum opinio iustior uidetur: nam ratio illa, quod semel exclusa, perpetuo duret exclusa, equidem militat durante eadem causa exclusionis, sed ea cessante, utique cessare debet, sicenim contingit in agnatis masculis: nam remotior excluditur per propinquiorē, attamen, defuncto postea propinquiore sine filiis, remotior ille exclusus, reintegratur, & admittitur ad successionem feudi, in locum istius nouissime defuncti, ueluti pulchre declarauit Alex. cons. 30. num. 7. in primo, & Paris. quamplurimos adducens, consil. 23. num. 130. in primo. Itaque regula præmissa sic moderari debet, & ex illa traditione Alex. & Paris. quæ communiter est recepta, ac practicata, infertur ueram non esse traditionem Pauli de Castr. consil. 191. Visis, colum. 2. in secundo, ubi sequendo priorem opinionem Isern. & Bal. in d. §. quinetiam, dicebat, quod licet exclusus a successione uniuersali defuncti ob existentiam alicuius, non impediatur huic succedere, etiam in bonis illius primo defuncti, quia alia est hæreditas illius, alia vero hæreditas istius, ad text. & quod ibi notatur in l. sed si plures, §. filio, ff. de uulg. & notat glos. in l. 1. §. ueteres, ff. de acquir. posses. quam pleniori calamo exornarunt Alex. Aret. & Ias. ibi, attamen secus sit in susceptione rei singularis, per quam non repræsentetur persona defuncti, adeo, ut exclusus secūdum eum a successione rei feudalis, per existentiam unius, non poterit postea eo mortuo, in ea re, a qua semel exclusus fuit succedere: Nā eius doctrina fallax est, & in agnatis improbata, sicuti mox dixi, nil mirum Carolum V. æternæ memoriæ Imperatorem, Margaritam Ducissam Mantuæ, defuncto Ioanne Georgio patruo sine filiis, de Marchia illa inuestiuisse, sicuti præcitati Doctores retulerunt, & deinde sententiam ad eius fauorem tulisse, sicuti notorium est. Quocirca, si casus noster in his terminis uertaretur, equidem pro Dominis Curtiuis actotibus pronunciādum foret.

Sed dum in casu subiecto præsupponatur, Dominum Nicolaum Bonettum, neque de Anno 1463. die 20. Aprilis, inuestitum fuisse per tunc Reuerendissimum D. Episcopum Patauinum, de feudo decimali, pro se, & filiis masculis, & fœminis, cum clausula, ita tamē, quod extantibus masculis, fœminę non succedant, sed deficientibus masculis, fœminæ ipsæ succedere possint, & ualeant, equidem si cet tēpore mortis d. Nicolai inuestiti superextiterint Domini Hieronymus, & Aurelius qui successerunt in feudo, exclusa d. Paula eorum sorore, ac filia d. Nicolai, attamen, cum decesserint ambo fratres sine filiis legitimis, & naturalib. indubitanter existimo, per eorū mortem apertam fuisse successionem ad fauorem filiorum, & descendentium ab ipsa d. Paula prædefuncta.

3 Constat. n. in feudalibus, appellatione filiorum, nepotes, pronepotes, & omnes descēdentes contineri. Bald. in c. 1. col. 2. in tit. de alienat. feudi, & in c. quæ in Ecclesiarum, col. penult. extra de constit. & ex professo sic late cōcludunt Alex. & Ias. in l. Gallus, §. instituēs, nu. 24. ff. de liber. & posthum. ubi adducunt tex. pro casu, in d. c. 1. §. & si clientulus, in ti. de alien. feud. & sequitur Alu. ibi, Ias. in l. de quibus, nu. 20. ff. de legib. Alex. in consil. 17. col. 1. & 2. in 5. & consi. 124. col. 3. in 4. Afflictus in c. 1. nu. 7. in tit. de duob. fratr. a Cap. inuestit. Iacobin. in sua Inuestit. in uerbo, præsentes, col. 1. & 2.

4 Nempe, clausula illa indubitanter hunc operatur effectum, quoniam carentia, & defectus filiorum mâsculorum, non reperitur restrictus ad tempus mortis inuestiti, sed simpliciter, & absolute consideratur, idcirco suspensiuam exclusionem fœminarum, masculorum existentia operatur, non perpetuam, et quandocunque contingat masculos deficere, patebit locus fœminæ, et descendētibus ab ea. Sic in feudalibus Cuman. consil. 100. col. 2. Roman. consi. 1. et consi. 3. et ante eos Bald. consi. 200. lib. 5. et in specie aduertit Alex. consi. 43. colum. ult. in tertio, et in terminis in causa Montisferrati per hanc rationem, ob illam clausulam, ut suspensiuam exclusionem inducat, pro Ducissa Mantuæ argumentatur Paris. consil. 22. num. 22. in primo, et ibi sub num. 24. refert per tempora anteriora fuisse sic obseruatum in successione illius feudi Marchionalis, et idē repetit in cōs. seq. sub nu. 50 et in alio casu d. consil. 72. nu.

100.

100. in quarto. secutus est Gozadinus dicto consil.9 num. 58. In his quoque terminis indiuidualiter sic cōsulendo determinauit Ruinus consil.6.nu.7. in primo, ubi distinguit an
5 defectus masculorum sit consideratus tēpore mortis patris, et tunc illorum existentia perpetuò fœminas excludat, an verò simpliciter et absolutè, prout in specie præsentis clausulæ, eo casu, quandocunque masculi deficiant, feminas succedere, adducunt notata per Soci.in l.solemus,ff. de cond.et demonst. vbi sic distinguit in materia fideicōmissaria admodū proportionabili ad feudalem disciplinam,& idem Ruin. in consil. 115. nu. 5. in tertio, vbi in materia fideicommissaria, & sic etiam tradiderunt idem Alexan.consilio 53. colum.ult. in sexto,& consi. 100.col.3.in septimo, Dec.cōs.480.nu.6.& 8.& consi.585.ad finem,& 594.num. 6.& iterum 636. col.2. Parri.consi. 18.col.2.in 2.& Aymo Crauet. consi. 326. col. vlt. Quamobrem, si substitutis per fideicommissum descendentibus, masculis, & fœminis, cum clausula præmissa, quandocunque contingat masculos deficere, fœminæ per masculorum existentiam exclusæ admittuntur, cur non in feudalibus, certè, nulla est ratio. Sed & præter supra relatos, sic in feudalibus per illam clausulam in eodem casu responderunt Cephal.d.consi. 30. num. 53. & Octauian.in Pedemon. Decis.23.num. 51. & sic quoque sensit Bertazol.consil.39.num. 49.ibi, nec text.in d.§.quineriam, obstat, quinimmò, potius fauet, cum ex pacto, fœmina, masculo non extante admittitur, vult ergo, textum in d.§. quineriam, nō habere locum, quoties ex pacto, fœminę uocantur, masculis non extantibus, & meo iudicio, iustissima est sententia hæc: pro qua addo necessariam rationem: quia si diceremus masculi existentiam tempore mortis patris operare perpetuam fœminarum cum sua posteritate exclusionem, clausula illa, ita ramē, quod extantibus masculis, fœminæ non succedāt, sed eis deficiētibus succedere possint, esset ociosa & sine aliquo effectu operatiuo, quādoquidem cum feudum accipitur pro filius, masculis,& fœminis, etiam si nihil dicatur, masculus in concursu excludit fœminam, & fœmina intelligitur vocata ordine successiuo, per vulgarem, si masculus non succedat, dicto §. quineriam,& c.1.§.filia, in tit. de success. feudi,& in c.1.de eo qui sibi & hæred. suis.
6 Verba autem, & Clausulæ in Instrumentis adiectæ, immo quodlibet minimum verbū, debet intelligi, & exponi ut aliquem operetur effectum, ad l. si quando, ff. de legat.1.glo. & Bald.in l. 1. ff. quod met.cau. & in contractibus notat Bald. in Rubr. C. de contrahen. empt.in 9 quæst.Dec.consi.414.col.2.cum pluribus cumulatis per Crau. consil. 135.nu. 24. & 297.numer.4.& in feudalibus sic arguit Sigismund. Lofred.consi.15.num.9.& Ioan. Iacob.de Leonard. consil. 117.nu.131. necessariò igitur, clausula illa hunc operari debet effectum,& sic concludendum est,& eo magis accedente sententia Cæsarea, lata ut supra, ad fauorem Ducissæ Mantuæ.

Nec tamen me latet Octauian. in ea decis. num.17. adduxisse Vldaric.Zas.in tit.de feudi success.num.39.& Tiraq.in Rep.l.si vnquam, in verbo, susceperit liberos, num. 95. pro alia parte, ut fœmina non succedat, quos ego in fonte uolui uidere, & non loquuntur in terminis huius clausulę, sed in feudo simpliciter accepto pro se, & filiis masculis, & fœminis. Ego autem comperio, pro ista parte, aduersus fœminam, non obstante illa clausula, consuluisse Marian.Socin.iun.consi. 110.& consilio 114 in 2.ubi consuluit pro nob.D.Gaspare ab horologio, aduersus Mag. Siluaticos descendentes à M.D.Isengarda fœmina, sed aduersus eius consilium pro Mag. Siluaticis fuit iudicatum in Rota Rom. & sic executum, & possident ijdem Mag. Siluatici, sicuti in Ciuitate Paduæ notorium est; memini etiam sic aliàs obtentum fuisse pro Illustr. Dominabus Margarita & Anna, descendentibus ab Illust. D. Isabella Aduma, quarum causa cum Ill. D.Prospero Adurno fuerat commissa vener. Collegio nostro Patauino, adeo, ut præsens casus sit indurabilis, prout etiam aliàs dixi in tract.de fideicommiss.artic.29.nu.18.et sic tādem fuit resolutum et iudicatum.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriscon.

SVMMARIVM.

1 *Feudum ex pacto & prouidentia pro se, filijs, & descendentibus, habent descendentes, quamuis non sint hæredes patris defuncti.*
2 *Inuestituræ sequentes, intelliguntur iuxta priores præcedentes, præsertim adiecta clausula, iuxta formam priorum,& antiquarum Inuestiturarum.*
3 *Inuestituræ primæ non possunt per Dominum alterari in præiudicium comprahensorum in eis, sed bene in præiudicium ipsius Domini.*
4 *Feudum finitur per refutationem & cessionem in manibus Domini, quo ad personam & ius ipsius refutantis.*
5 *Refutatio feudi quamuis valeat in præiudicium refutantis, non tamen valet in præiudicium successorum in feudo.*
6 *Feudum nouum, noua forma & noua causa constituit.*
7 *Inuestitura feudalis facta in vnam personam, nō trahitur ad aliam factam in personis de alia agnatione, sed inspicitur forma sequentis Inuestituræ.*
8 *Medium inhabile impedit coniunctionem extremorum.*
9 *Clausula, Iure veteris & antiqui feudi, quid operetur.*
10 *Clausula, iuxta formam priorum & antiquarum Inuestiturarum, quemadmodum accipienda sit, declaratur.*
11 *Relatio non restringit, vbi scriptura referens continet certam dispositionem.*

Item

Item cum simus in gratiosis.
12 *Repetitio non inducitur ex diuersis scripturis.*
13 *Feudum mixtum pro se, & hæredibus masculis & fæminis, ita, quod non extantibus masculis fæminæ succedant, admittit fæminas ad successionem, quamuis non fuerint hæredes, quia hæreditas non sit eis delata.*
14 *Feudum præscribitur aduersus Dominum. Item aduersus feudatarium spatio 30. et 40. annorum. qui agere potuerunt et neglexerunt.*
15 *Præscriptio 30. et 40. 100. et plurium annorum, non currit non ualenti agere in feudis, primogenijs, fideicommissis, & maioratibus.*

Consilium XVIII.

Admodum Reuerende pater & Excellentiss. Domine.

1 Clarum est inspecta Inuestitura facta per Reuerendissimum D. Episcopum Patauinum sub die 20. Aprilis 1463. in personam Nicolai Bonetti, pro se, & filiis masculis & fœminis, si aliud non obstet, feudum nō participare de hæreditario, sed omnino ex pacto, & prouidētia esse, sicuti Doctores aiunt, adeo, ut descendentes masculi, uel fæminæ feudum ipsum capere & habere ualeant, ex pacto maiorum & prouidentia domini, etiā quòd non sint hæredes primi inuestiti, uel nouissimè defuncti, & in specie subiecta, cum nominatim acceptum fuit pro se, & filiis, aut liberis. Sic censuerūt post Iacob. de Ardizon. Bald. Aluar. Præpos. & Afflict. num. 13. in c. 1. tit. an agn. vel fil. & in agnato expeditum est per illum text. in filio autem idem esse dicūt, cum feudum nominatim fuit acceptum pro filio, secus autem cum simpliciter cōcessum fuisset: nam tunc filius: ut in feudo sic simpliciter accepto, patri succederet, oportet esse hæredem illius: per illum text. & idē expressè in terminis nostris Paul. de Cast. post Din. & Angel. in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. & in l. si mihi & Titio, colum. 2. ff. de verb. oblig. & in suis consiliis 311. num. 3. 461. colum. 4. in primo, & 207. in primo dubio, & 217. Præmittendum est, in 2. Alex. consil. 19. Super eo. col. 2. & num. 11. & cons. 26. col. 2. in 5. & in l. si patroni, in princ. ff. ad Trebell. Dec. cons. 395. num. 7. & cons. 445. num. 8. & num. 51. Ias. in l. si post mortem, num. 4. ff. de leg. 1. & in l. quod dicitur, num. 33. ff. de uerb. oblig. Iacob. in sua Inuest. in uerbo, ita, quod ipsi inuestiri, num. 2. Sigism. Lofred. in cons. 1. & in cons. 52. num. 53. & 55. plenissimè Socin. iun. cons. 72. nu. 20. 23. & per totum primum dubium, in 1. vol. & consi. 1. 2 col. 2. in 2. & consi. 42. in 3. Natta apud Siluan. consi. 52. colum. 1. & latissimè Io. Bapt. Vincemala, in feudalib. cons. 1. num. 70. & 71. Iul. Clar. in §. feudum, q. nona. Rolan. a Valle, consi. 67. in primo, & latissimè consi. 28. in 3 & plenissimè Decii. Pedemont. 162. quibus in locis alios concordantes adducunt.

Sed dubiū est, an qualitas hæreditaria adiecta in Inuestituris præcedentibus 1408. facta in personam Dini Bonetti. Et 1407. facta in persona Iacobini de Ferraria, pro se, & hæredibus masculis & feminis, videatur repetita in hac sequente facta Nicolao Bonetro posteriore 1463. Et dubium inde pendere videtur: quia ad primas Inuestituras feudales recurrēdum est, nec attenduntur sequentes, quæ diuersæ sint a primis, ut Bald. inquit consi. 215. Proponitur quòd Inuestituræ, lib. 2. & sequūtur posteriores uariis in locis. Cardin. cons. 92. Nobiles. Paul. Castr. consil. 176. Videtur, in primo, & consil. 44. lib. 2. Dec. consi. 193. num. 1. & 390. col. 3. Paris. plures adducens, consi. 2. num. 24 & consil. 23. num. 65. lib. 1. Et quia dictum fuit iure antiqui, & paterni feudi, secundum formam priorum & antiquarum Inuestiturarum, ideoque hæreditaria qualitas per relationem ad priores Inuestituras uidetur repetita, quia cum constat de antiqua Inuestitura, sequentes iuxta conditiones prioris præsumuntur factæ. Sic post Paul. Castr. scripsit Curt iun. consil. 181. num. 3. & quia relationis natura est ut repetat, ad l. asse toto, ff. de hered. instit. & l. si ita scripseto, ff. de condit. & demon. & quod in tali casu per eam relationem non alteretur forma priorum Inuestiturarū, argumērantur Gabriel. in titul. de feud. conclus. 1. Duen. in Reg. 123. Feudum antiquum. Viuius in suis commu opinionibus, opin. 115. in uerbo, Feudum nouum.

3 Huic motiuo respondetur multipliciter: primò, Inuestituram factam in personam Bonetti. quondam Dini 1407. non esse considerabilem in re hac, quia ius illius Inuestituræ interrupta fuit per Inuestituram factam in Iacobinum de Ferraria 1443. & in filios Iacobini, nempe descendentes a Nicolao Bonetto inuestito de anno 1463. nō nituntur nec agūt ex ea Inuestitura 1407. nec allegant in eorum præiudicium non potuisse alterari naturā primo Inuestituræ, quod enim dicitur ad priores Inuestituras recurrendum esse: id uerum est, quando comprēhēsi in ea prima Inuestitura allegant formam illius non potuisse mutari in præiudicium eorum: sic sanè declarauit Bald. ipse, in l. 1. columna penultima C. quan. non pet. par. & in d consil. 215. num. 4. Paris. consil. 22. num. 8. cum seq. & consil. 23. num. 65. in primo sed quod Dominus feudi non possit alterare feudi naturam in præiudicium sui, et ad beneficium pinguius comprehensorum in prima Inuestitura, nullus auctor sic dicet: nil mirum quia Dominus potest in sui preiudiciū renunciare fauori suo, et ampliare beneficia uasallorum, ideoque potest Dominus ampliare Inuestituras ad personas etiam non comprehensas in prima; sed an id efficere possit in preiudicium comprehensorum in prima, maxime

ximè dubitarunt maiores nostri. Socin. apud Brun. consil. 10. in 3. dub. Ioan. Campeg. consil. seq. Curt. iun. consil. 1. et consil. 138. in primo dubio, et 157. per totum. Decius consil. 269. col. 3. Ruin. consil. 108. num. 28. in secundo, & Socin. iun. consil. 95. in 3. par. & Doctores alibi sepè.

4 Rursus Inuestitura facta in Iacobinum de Ferraria, nec ipsa attendenda est: nec ex ea nituntur actores, quia non sunt de descendentibus a Iacobino, nil mirũ, quia Iacobinus seu eius filii renunciarunt Inuestituram illam in manibus Domini, per quam quidem renunciam finita fuit Inuestitura illa, nempè, sicut per decessum naturalem, sic & per cessum in manibus Domini, ius uasallorum tenetur, c. 1. §. rursus, in tit. quib. mod. feud. amit. & in c. 1. de vasall. decrep. etat. Cardin. in c. 2. quæst. 10. extra, de feud. & quo ad ipsos renunciantes clarum est.

5 Quamuis refutatio in feudis antiquis non noceat descendentibus, & agnatis compræhensis in Inuestitura, sicuti plenè probarunt glos. Bald. & Afflict. in c. 1. §. hoc quoque, nu. 38. in tit. de suc. feudi, Ias. consil. 7. per totum, in tertio. Curt. de feud. in 4. pat. princip. sub num. 147.

6 Itaque Inuestitura facta in Nicolaum Bonettum anno 1463. uti ex noua causa, & sub noua forma, nouum constituit feudum, uelu ti post Andr. Iser. Oldr. Bald. & Paul. scripsit Afflict. decis. 112. num. 5. & decis. 248. num. 8. Bald. consil. 249. Verba Inuestituræ, in 2. Ias. in l. si mihi & Titio, colum. vlt. ff. de verb. oblig. Decis. Pedemont. 23. num. 22. ubi post ab eo relatos inquit, quòd nouæ personæ, nouæ additiones, & nouæ conuentiones, nouum constituunt feudum. & in eodem casu Cœphal. consil. 30. numer. 29. ubi præcisè inquit, quod vltima feudi erectio est obseruanda, & impetrans nō potest contra eam uenire, quia non potest uenire contra factum proprium, l. post mortem, ff. de adoption. ubi Bar. notat, & l. sicut, C. de act. & oblig. quæ ratio punctualiter concludit, ut nec etiam Dominus concedens contradicere possit, & eo magis, quia illa Inuestitura 1465. sæpius sub ea forma renouata fuit per Illustr. successores Episcopos.

7 Nec obstat, quòd hic appareant antiquę Inuestituræ: nam ut dixi, præcedens proxima Inuestitura in Iacobinum de Ferraria spectari non potest: quia Nicolaus de Bonettis non est de descendentibus ab eo, sed prorsus extraneus, ac idcirco quò ad Nicolaum & descendentes ab eo, inspici debet noua Inuestitura in eius personam facta, & pacta cum Iacobino non trahuntur ad Nicolaum, l. si unus, §. ante omnia, ff. de pactis, l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de verb. oblig. nbi pro regula sic traditur. Et sic arguit Bal. d. cons. 249. col. 2.

8 Nec quoque prima Inuestitura in Bonettũ quondam Dini, quia media Inuestitura facta illi de Ferraria, non cõueniens familiæ de Bonettis, impedit coniunctionem de ista facta Nicolao 1463. ad illam factã Bonetto 1403. sic Bald. in l. si auia, C. de iure delib. numero 5. per text. in l. 1. C. de natur. lib. & est regula sumpta ex l. tria prædia, ff. de seru. rust. præd. vbi sic notauit Paul. Cast. num. 2. vbi propterea inquit, quod medium inhabile impedit transitum de vno extremo ad aliud, ad l. Diuo, Marcho, C. de quæstion. & in l. qui libertinos, §. posthumus, ff. de oper. liber. & quia hęc facta ex noua causa, & sub noua forma, nouũ vt sæpius dixi constituit feudum, ideoque frustra agitur de repetenda qualitate hæreditaria, quia nunquam fit repetitio de vno contractu ad alium, & maxime inter diuersas personas, d. §. ante omnia, & dicto §. Chrysogonus, & utrobique abunde notatur.

9 Illa autem Clausula, Iure veteris & antiqui feudi, operatur, ut feudum nouum cum illis qualitatibus concessum, sortiatur naturam feudi veteris & antiqui: quæ quidem clausula operatur in præiudicium domini, sicuti notauit Afflict. in cap. 1. num. 7. in tit. de vasal. decrep. ætat. vbi inquit, quod Clausula hæc operatur in præiudicium domini, quia feudum assumet naturam feudi antiqui, ideoque pater non poterit in præiudicium filiorum illud refutare, & agnati transuersales in eo succedent, ac si antiquum esset. & notat Bald. in cap. 1. in tit. de alienat. feu. pater. quem sequuntur Laudens. & Afflict. num. 56. & vlterius non prose-

10 quor, quia materia extranea est. Illa vero Clausula, Secundum formam priorum, & antiquarum Inuestiturarum: nihil præiudicat, quia intelligitur quo ad alia contenta in prioribus Inuestituris, non diuersa à contentis, & forma huius secundę, veluti quo ad recognitionem domini, quo ad fidelitatem, non autē quo ad qualitatem hæreditariam alterantem personarum conditionem.

11 Quia in contractibus, & in alia materia, quã do aliquid disponitur ab eo, qui habet potestatem disponendi, & illud certum sit, id attendi debet, nec alteratur propter relationem factã ad aliam dispositionem. Sic in specie Dec. cõsilio 325. numero secundo, ex doctrina Bart. in tractatu, ad reprimendum, in glo. prout, & quia in gratiosis concessionibus relatio non operatur restrictionem, veluti pulchre notauit Ruin. consilio decimooctauo, numero septimo, in princ.

Pręterea, illa Clausula, Iuxta formam priorum antiquatum Inuestiturarum, potest videri expressa in hunc sensum, vt scilicet hęc facta sit ad similitudinem præcedentium iure feudi veteris, & antiqui. Vel etiam potest videri expressa ad denotandum feudum non esse nouum, sed solũ concedi, sicuti declarauit Alexand. post Paul. Cast. in consilio decimo, sub numero sexto, versicolo mouetur etiam, libro tertio. In casu autem nostro res videtur

videtur satis clara: nam primo præcedit relatio ad priores Inuestituras, deinde sequitur Clausula, succedentibus masculis & fœminis, absque aliqua hæreditaria qualitate, ideo hæc de per se stans accipienda est prout stat.

12 Nec enim ex diuersis dispositionibus, & scripturis fit repetitio de una ad aliam, uelutide de testamento ad codicillos, Paul. Cast. consilio 275. columna ultima, in primo, Alexan. consilio 96. columna ultima, in secundo, Clar. §. Testamentum, quæst. 76. ex quibus latis patet, feudum hoc etiam ex pacto & prouidentia, nec participare de qualitate hæreditaria.

13 Nec tamen omittendum est, quod etsi videretur acceptum pro se, & hæredibus masculis, & fœminis, qualitas illa hæreditaria intelligeretur in fœminis desiderata, quatenus in eis concurrere posset, iuxta ordinem legum: nam sic intelliguntur concessiones feudales emphyteuticæ, & huiusmodi. Bart. in l. vt iurisiurandi, §. si liberi. ff. de oper. liber. Bald. in l. si duo, ff. de acq. hæred. plenissime notatur in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posth. & in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. nam successiones feudales ordine successiuo deferuntur inter capaces feudi, iuxta ordinem succedendi ab inrestato, capitulo primo, in titulo de natur. succes. feudi, & in titulo de gradibus succed. notat Socin. in l. si cognatis, columna ultima, versiculo sexta conclusio, ff. de reb. dub. et in alijs plerisque locis congestis per Nattam, consilio 679. numero duodecimo, ideoque fœmina quæ ex forma statuti per masculum excluditur à successione patris Inuestiti, non intelligeretur reddita inhabilis ad succedendum in isto feudo, quæ non fuerit hæres patris sui, nam non fuit sibi delara successio obstanre lege municipali, secundum quam Inuestiturā regulatur; veluti in statuto Veronæ tradidit Fulgos. consilio octauo, Dominus Petrus, columna secunda, ideoque in proposito nostro, licet Domina Paula à qua actores descendunt, non fuerit hæres patris, nihil sibi obesse potest: quia hæreditas non fuit ei delata, sed Hieronymo et Aurelio fratribus suis, sic disponēte lege Patauina. Item, non etiam sibi obesse porest, quod non fuerit hęres Aurelij fratris sui, quia hæreditas ex eadem lege delata fuit Hieronymo frarri vtrinque coniuncto. Item, quod nec etiam Hieronymi fratris, quoniam testatus decessit, relictis hæredibus Aloysio & Liuio filijs suis naturalibus: et sic quoque eius hæreditas non fuit delata Dominæ Paulæ sorori, nec eius filijs, quo casu ratio non consentit, quod a successione feudi excludatur: quia ex facto fratris alium instituentis ex testamento, non successurum ad exclusionem Dominæ Paulę, et filiorum, nulla est ratio, ut Domina Paula excludatur, per text. in l. paterfamilias, ff. de hęredib. instit. improbum enim est, vt in potestate fratris masculi instituentis hæredem nō successurum ab inrestato, sic excludere sororem à successione feudalium, l. ne in potestate, ff. de arbitr. l. secunda, ff. quod vi aut clam, et l. si idem, §. 1. ff. de iurisd. omn. iud. et in his casibus cum hæreditas non defertur fœminæ, uel agnato compræhenso in Inuestitura, admittitur ad successionem, quamuis non habeat qualitatem hęreditariam, nec respectu primi acquisitoris, nec respectu ultimi defuncti: et sic in his terminis consuluendo et scribendo tradiderunt maiores nostri Iacob. Beluis. in c. 1. in tit. an agn. uel fil. ubi inquit, quod filius non succedit in feudo, nisi sit hęres: si potest esse hęres, alias succedit. sequuntur Bald. Mart. Laud. Prępos. et Aluarot. ibi, columna quarta, uersiculo, subsequenter addas, et Afflict. columna secunda, num. sexto, et septimo, et idem Bald. in l. cum secundum, C. de fideicommis. et in specie consuluerunt Decius, consilio 208. columna ultima. Curt. iun. 138. numero uigesimoquinto, et consilio 155. columna secunda, Alciat consilio decimosexto, libro tertio, Roland. consilio 53. numero decimoquinto, in terrio, ubi attestatur de communi, referens quamplurimos sic tenenres. et idem Rolan. consilio 48. num. 50. et consi. 90. num. 46. lib. 4. late Bertazol. consi. 90. Vincent. Franc. decis. 1. num. 16. ideoque opinio tenentium quod deficiente qualitate hæreditaria fęmina, uel alius, qui non sit hæres, succedere nequeat, licet sit de comprehensis in Inuestitura feudali, locum habet in duobus casibus, primo, cum hæreditas esset delata alteri de comprehensis: nam hic excluderet a successione feudi illum cui non esset delata. Sic pręcise consuluit Natta consilio 676. numero 13. et infra. Secundo, quando illi delata fuisset hęreditas, et is repudiaret hęreditatē, tunc enim recte excluderetur a feudi successione, dicto capitulo 1. an agn. uel fil. et in his terminis sic concordando procedere possunt opiniones contrarię, ideoque non est absolute uerum quod dixit Paris. cons. 23. nu. 188. in 1. nam aduersus eius dicta stat interpretatio Iacob. Bel. Bald. Laud. Prępos. Aluar. & Afflict. in dicto cap. 1. cum alijs supra citatis, sed eius dictum intelligi, et distingui debet iuxta supradicta.

14 Circa aliud motiuum in materia prescriptionis, pro tollēda ęquiuocatione, duo casus sunt aduertendi, primus est, an feudum per prescriptionē longissimi temporis acquiratur in prę iudicium domini, veluti, quia aliquis, et eius descendentes gesserint se pro uasallis, et feudatarijs, et sub nomine feudi possederint per spatium annorum 30. 40. uel ultra, et hoc casu planum est, feudum acquiri per prescriptionem. Idem est in pręiudicium ueri uasalli ad quem feudum pertinebat: nam aduersus istos prescribitur, et omnis actio eis competens submouetur saltem ope exceptionis: nā cum per tanti temporis spatium agere neglexerint, pręscriptione excluduntur. In his terminis

minis procedit text. in capitulo primo, §. si quis per 30. in tit. si de feudo fuerit controu. & istud est secundum regulam, quòd omnes actiones tãto tempore præscribantur, l. si quis emptionis, l. omnes, & l. cum notissimi, C. de præscript. triginta ann. & l. prima, C. de ann. except. & in his terminis procedit decis. Afflicti 254. Sæpè fuit, ubi, quòd in præiudiciũ Domini qui agere potuit currit præscriptio. Sic quoque loquitur Ferret cõl. 87. nu. 9. vbi põderat, quod illi de Draconibus possederũt per spacium 80. annorum, scientibus, & patiẽtiqus aduersariis de põte. & in his quoque ter minis loquitur Iul. Clar. in §. feudum, q. 42. versic. dixi. & D. Decian. conf. 117. nu. 8. & nu. 65. in tertio. Nam dicta eorum adaptantur ad casum, cum is aduersus quem præscribitur, & præscriptio allegatur, agere potuit, & actiones suas non prosecutus fuit intra annos 30. 40. vel ultra.

15 Secũdus casus est, & est iste de quo agitur, quando ad feudum ex ui alicuius Inuestituræ uocati sunt aliqui, & descendentes ab eo, ordine successiuo, vnus post alium, ueluti in feudalibus, & fideicommissis successiuis: hoc sanè casu, quamuis tertius cum titulo & bona fide possederit per spacium 30. 40. 60. & ultrà annorum, nunquam tamen præscribet aduersus eos, qui ex priore Inuestitura sunt uocati, & qui agere non potuerunt, ut quia non nati, vel minores, aut in patria potestate constituti, per illam regulam pro axiomare acceptam in materia præscriptionum: quod non ualenti agere non currit præscriptio, de qua in l. prima, §. finali, C. de annali except. et in l. prima, C. de bon. matern. siquidem impossibile sit, præscriptionem posse currere ei qui agere nõ potuit, cum præscriptio ex negligentia non petentis originem ducat; Et sic in specie decidit Bald. dicto consilio 215. Proponitur, numero quarto, in secundo, nam in casu suo, antiqua Inuestitura uocabat fœminas in defectum masculorum, per sequentes Inuestituras fuerunt uocati masculi tantum, concludit ibi, non esse præiudicatum fœminis in iure quæsito ex ui primę Inuestiturę, nec præscriptionem eis obstare, donec agere non potuerunt, per regulam in dicta l. prima, §. finali, & in l. finali, §. sin autem sub conditione, C. de cad. tollend. et per eam regulã plenissimè arguit Balb. de præscriptionibus, in prima parte, sextæ part. principal. numero decimoquinto, et decimosexto, et in specie sic in fideicõmissis perpetuis, maioratibus, feudalibus, primigeniis, quòd præscriptio non noceat ei, cui tunc actio nõ competit, aut qui impeditus est agere iusto impedimẽto iuris aut facti, cõcludũt Andr. Isern. Laudens. Prepofit. et Aluar. in capitulo primo, §. quid ergo, numero vigesimo, in titulo de Inuest. de re aliena. et in capitulo primo, §. hoc quoque, de success. feudi, Ias. consilio 118 columna finali, et consil. 136. col. pen. in 4. Dec. cons. 267. numero 4. et 445. num. 46. & 47. & consilio 498. nu. 22. Gratus, consil. 11. num. 17. & consi. 101. num. 42. in secundo, Curt. iunior consi. 181. num. 5. & in fine, Lotred. consilio 10. num. vigesimosecundo, Socin. iun. consi. 126. nu. 27. in primo. Rube. Alex. consilio decimotertio, nu. decimotertio, & consilio 84. Paris. in capitulo cũ non liceat, nu. 18. extra, de præscription. & in cons. 23. nu. 193. in primo. Iacobin. in l. finali, ad finem, C. qui admitti, Crot. in repet. §. Diui, ff. de leg. 1. num. 146 & illic Ripa, num. 116. Arius Pinel. in rep. Authent. Nisi tricennale, num. 49. C. de bon. matern. ubi partes huius rei asserrores ex præcitatis commemorat, & præter eos Roder. Xuar. in alleg. 3. sed, & ultra eos in feudalibus sic scriptum reliquerunt Natta consi. 437. num. 6. Ioan. Baptist. Vincemal. consi. 1. num. 190. & Io. Gallic. in consi. seq nu. 99. & nu. 160. & hæc conclusio locum quoque habere videtur, quamuis ageretur de præscriptione centum annorum, & ultra, vt per Scribentes in locis præallegatis. Et in specie Natta, d. consi. sub num. 5. vbi inquit, quod non ualenti agere non currit præscriptio nedum centenaria, sed nec millenaria, quamuis alii aliud senserint in præscriptione centenaria, & ducentenaria, ut hec currat, etiam nõ ualentib. agere, sicuti uoluit Socin. iunior consi. 75. num. 86. cum seq. in primo. Nec quicquam obest: quod in feudo hæreditario currat præscriptio annorum 30. & ultra, sicuti idem Paris. notauit in d. consi. n. 195. nã verum est in feudo hæreditario, quod trãsire non potest nisi ad hæredem eius contra quẽ præscribitur, nil mi rum, quia in re hæreditaria non plus potest hæres, quam defunctus. Diuersum est in feudo ex pacto, & prouidentia, aut tali, quod non sit omninò hæreditarium, uti idem Paris. declarauit d. consil. 23. nu. 200.

Nec quiquam obest quod consulendo scripsit Alber. Brun. consi. 67. ad finem, nam eius dicta sub num. 9. seruiunt ad nostram intentionem, & quæ in proposita sibi specie casus discurrit, per texr. in cap. 1. §. porro, in tit. qualiter olim feud. non pertinent ad materiam istam.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconf.

SVMMARIVM.

1 *Feudo accepto pro se, & hæredibus masculis, & fœminis, oportet succedere volentem esse de descendentibus, ac hæredem primi Inuestiti, mediate, aut immediate.*

2 *Feudales Inuestituras non possunt prælati Ecclesiarum extendere ad alias personas.*

Prælati Ecclesiarum non possunt extendere antiquas Inuestituras ad alias personas.

3 *Inuestituræ antiquæ sunt attendendæ.*

4 *Inuestituras antiquas possunt prælati temporales alterare ad sui præiudicium.*

tientia Episcoporum per tot temporum curricula, præiudicet Ecclesiæ & successoribus Episcopis. Sic præcisè ex cõmuni post Bald. Præpos.;& plures alios relatos cõcludit Curt. iun.de feudis,in 2. parte princ.in 3. quæst. per totam, & præsertim in vers. quarta fuit opinio, vbi concludit consuetudinem huiusmodi per aliquot actus roboratã spatio 100. ann. vel tempore immemoriali ẽt præiudicialem Ecclesiæ,conualidari. & idem repetit sub nu. 7.& 11. quibus in locis multipliciter respõdet ad text.in c.1. de consuetud.lib.6. Et idem repetit Curt.ipse sub nu.7. in 4.quæstione.

6 Ratio est multiplex, ut etiam ex dictis Curtii colligitur. Primò, quia præscriptio centenaria prout immemorialis currit aduersus Ecclesiam etiam Romanam, c. ad audientiam, extra de præscription. etiam si præscribens habeat iuris præsumptionem contra se,cap.1.de præscription. lib. 6. ita, vt centenaria præscriptio præsertim titulata ius cuiusque perimat, d.cap. 1.

7 Secundo.quia præscriptio 100.annorum nõ videtur sublata, etiam quod lex vel statutum expressè deroget præscriptioni, gloss. in uerbo,nulla temporis,in Authent. Vt de cætero commutat. quam ibi ponderauit Angel. & idẽ Bal.& Angel.in l.omnes, C. de pręscript. 30.annorum.Bald.in l.1.colum.2.C.de annal. except.& in l.1.C.ne rei domin. Ang. Imola, Alexan.& posteriores,in l.nemo potest,ff. de legat.primo,Aretin.consilio 15.columna ultima, Felin. in rubr. de præscription. numero 24.Ruin.consilio 103. numero octauo, volumine quinto, Balb. de præscription. in quarta parte,quintę partis princip.quęstio.nona, Socin.iun.consilio 76.numero 87. & 88. lib.1. & consilio 6,num.11,& 18.lib,3.Alba consi. 64. numero 44.

8 Tertio quia spatium 100.annorum longissimum est tempus vitę hominum, l. finali, C. de sacrosanc.eccles.l. an vsusfructus,ff.de vsufruc.leg.& omne quod sub mundiali machina gubernatur tali & tanto tempore renouatur,vt inquit Bald.dicta l.prima, columna secunda,C.de ann.except. ubi propterea infert, centenariam pręscriptionem, & consuetudinem nũquam videri sublatam & reassumpsit Socin. iunior, cons.54. columna prima, & dicto cons.76.num.86.lib.1.

9 Quarto quia pręscriptio 100.annorum cũ titulo, equiparatur pręscriptioni temporis immemorialis c.1. de pręscription.in 6. Cin. Roman. Cepol. & Balb.ad hoc relati per Socin. iun.d.cons.76.num.91.& in consi 6. num. 10. lib.3. Afflict.decis.324.num.6.Paris.consi.27. num.84.lib. 1. Alba,consi. 94. num.48.& nu. 50. Hęc autem vim priuilegii & legis habet, l.hoc iure,§.ductus aquę,ff. de aqua quotidiana,c.super quibusdam,§. pręterea,de verbor. signific.ergo.

10 Quinto extant ad hoc decisiones in terminis,Cuma.d.consi.100.qui etiam ad inducendum consuetudinem infeudandi pro fœminis,uoluit sufficere binos actus duorum Episcoporum,cum cursu 40.annorum, quamuis cõstaret priores Inuestituras factas fuisse pro masculis.Item Iason,cons.15.col.1.uers. quarto facit, lib. 2. ubi sic decidit concurrentibus duabus Inuestituris,pro se,& quibus dederit, & concurrente cursu annorum 100. quibus prima Inuestitura legeretur accepta pro se,& hęredibus, & sic pro descendentibus masculis,iuxta interpretationem feudalem, c.1.§. profecto,in tit.de lege Corradi.

Et ad contrariũ,non potuisse fieri illas duas Inuestituras per quas feudum redditur alienabile in præiudicium Ecclesię & Episcoporum successorum, respondet,veram & communem conclusionem esse,potuisse fieri alterationem illam:quia ubi repetiuntur duę cõcessiones certo modo factę, accedente cursu 40.& 100.annorum,inducitur cõsuetudo sic infeudandi per eum modum. Quæ quidem decisio decisiua est casus nostri, in quo proponuntur plures Inuestituræ cum cursu annor. ita, ut omnis disputatio stantibus determinationibus communibus supra relatis, in terminis casus nostri, sic potius contentiosa,quã necessaria,& vltra illas decisiones, addo aliã Socini iun.cons.82.in 4.col.1. & 2.ubi concurrentibus multiplicatis Inuestituris roboratis per cursum 70.& 80.ann.prescribi ius feudale, & emphyteuticum,ita ut Ecclesia non possit allegare nullitatem primæ Inuestiturę.

Nec uerum est quod Curt. iun. improbet decisionem Cum. quia si legantur eius dicta in 6.q.2.partis principal.numero nono,non illam improbat,sed remittit se ad dicta in 3. & 4. Quęstionibus quibus in locis absolutè tenet,quod ubi adducitur consuetudo centenaria uel immemorialis,ea ualeat & seruãda sit, quamuis preiudicialis Ecclesię,ubi autem allegatur consuetudo roborata cursu 40. annorum,controuersa magis res est, ut apud eum in 3.& 4.quęstion.

11 His autem sic propositis,videndum est, an sex solutiones darę per Excellen.Dom.ex aduerso repellere possint fundamẽtum hoc admodum tutum. Primo enim considerat ad ualiditatem consuetudinis infeudandi res Ecclesiasticas ultra pluralitatem actuum,& diuturnitatem temporis duo alia requiri: Primũ, quod consuetudo non sit præiudicialis Ecclesię. Secundum, quod non interueniat mala fides,sic enim post Prepos.tradidit Curt.iun. dicta q.4. Quod autem consuetudo, quę allegatur in hac nostra particulari specie, sit præiudicialis Ecclesiæ,discurrit Dom. Cõsultor; sed eius discursus superfluus est, quoniã communiter Scriptores consentiunt,data consuetudine roborata per cursum annorũ 100. aut per tempus immemoriale, eam quidem valere quamuis præiudicialem Ecclesię, nec obstare text. in dicto c.1.de consuetud.in sexto, latissime Curt.d.loco, in 3.quęst.

12 Quo autem ad secundum, de mala fide, eã quidem deducit: quia Inuestitura 14 3. facta fuerit sub forma diuersa a prima, & præiudiciali Ecclesiæ. Propterea nullo tempore potuerint præscribere, capitulo uigilanti, capitulo finali, de præscription. capitulo possessor, de reg. iur. in sexto, & mala fides impedit prescriptionem etiam centenariam, & millenariam. Parif. cons. 127. nu. 38. lib. 1. Cacheran. cons. 2. num. 11, & dixi ego de iure fisci lib. 6. tit. 8. nu. 12. Valasc. consultat. 95. num. 9.

13 Et quod nocet auctori primo, nocet etiam successoribus, quamuis ex persona sua vellent præscriptionem inchoare. Anton. Abb. & Felin. in d. c. uigilanti. Abb. cons. 3. quæst. 16. lib. 2. late Alexan. & Ias. in l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acq. possess. Balb. de præscription. in 2. par. 3. partis princip. nu. 59. Socin. iun. consil. 144. nu. 53. lib. 1. Valasc. eod. loco sub nu. 8.

14 Sed ista obiectio quamuis non adeò efficaciter inducta, nullius est roboris. Primò. n. licèt uera mala fides, quæ nocet defuncto, noceat etiam eius hæredibus, & successoribus, attamen ficta mala fides, causata ab errore iuris circa titulum, quã lex iudicit & fingit aduersus eum qui contra iura contrahit & mercatur, non nocet hæredibus & successoribus, ita, ut præscriptio saltem longissimi temporis & 100. ann. ex illorum persona incipit & currit. Sic elegãter Pau. Cast. in l. nsiquã, in princ. ff de vsucap. per text. cum glos. magna, in l. tutot rerũ, ff. de admin. tut. & idem Paul. cõs. 1. nu. 4. lib. 2. sequuntur Alex. in d. §. cum quis, nu. 22. Ruin. d. cons. 118. nu. 15. in 4. & optimè idem Ruin. cons. 170. in fine, lib. 1. vbi sic concludit in ficta mala fide insurgente per iuris errorem circa titulum. Et eandem distinctionẽ de uera & ficta mala fide post Din. & Bal. habuit Corn. cons. 16. sub nu. 6 lib. 2. Felin. d. c. si diligenti, col. 5. Balb. loco præalleg. nu. 62. Socin. iun. d. cons. 76. nu. 99. lib. 1. ubi in præsũpta mala fide per occupationem rei uacantis. Et ultrà præallegatos sic quoque senserũt Didac. Vasq. & Lambertẽn. quos retulit Surd. cons. 296. nu. 7. & nu. 35. Crau. cons. 146. nu. 6. Rimin. iun. in cons. 248. nu. 32. Menoch. de recuper. poss. remed. 15. num. 418.

15 Secundo respondeo, quod exceptio præsũptæ malæ fidei non est allegabilis post 100. annos, sic in specie. Ias. consilio 209. columna secunda, uersiculo ad aliud, libro 2. sequitur Socin. iun. consi. 115. num. 30. lib. 2. adducunt, quia per cursum annorum 30. & 40. purgatur præsumpta mala fides, & retro præsumitur bona fides. Bart. & Salic. per illum text. in l. fin. ad finem, C. vnde vi. Bal. in l. super longi, C. de præscript. longi temp. Abb. cons. 102. sub nu. 1. lib. 1. lib. Alex. cons. 71. num. 1. lib. 1. & 151. nu. 5. lib. 2. Corn. consil. 90. num. 3. lib. 2. Barbat. cons. 41. ante numero 9. lib. 1. ubi etiam quod possidens nitatur iure speciali aduersus ius cõmune. Ruin. cons. 44. nu. 17. lib. 2. Ias. in §. sed istæ, num 100. Instit. de action. Dec. cons. 266. col. ult. & consil. 267. col. pen. Balb. in repet. l. Celsus, num. 85. Instit. de action. Cassan. cons. 16. col. 2. Socin. iun. d. cons. 76. nu. 96. & cons. 6. num. 20. lib. 3. & pulchre quod ex cursu 30. & 40. annorum mala fides transmutetur in bonam fidem, ita ut mala fides non sit amplius allegabilis, tradit Alba, cons. 28. col. 1. & 79. numero 9. pulchre Cephal. cons. 315. num. 57 & cons. seq. num. 47. & num. 89. ubi etiam si agatur de magno præiudicio, & post hos Surd. d. cons. 296. num. 6. Didac. in reg. possessor, in 2. par. §. 8. numero 4. Valasc. d. loco num. 16. & in præscriptione 100. annorum cum titulo, vel etiam immemoriali sine titulo, est casus in d. capitulo 1. de præscription. in 6. per quem ut cesset omnino mala fidei allegatio in præscriptione centenaria & immemoriali, tradidit Ripa in repet. c. cum Ecclesia, num. 99. ext. de causa possess. & propt. sequitur Menoch. de arbitrar. iud. li. 2. Centuria 1. casu 47. & vltrà hos, Ruin. consil. 1. nu. 17. et 18 lib. 1. Cephal. cons. 403. num. 58. et 59. et hoc fundamentum tutissimum est.

16 Nec negari potest, quod non uersemur in præsumpta mala fide: nam uerus malè fidus est fur, raptor, deiector, hostilis inuasor, simoniacus, fenerator, simulatè agens, qui scit rem esse alienam, non auctoris sui, dolosus, et fraudulentus, qui ex proposito per dolum et fraudem rem alicuius occupat, cuius rei exempla habentur apud Crauet. cons. 142. nu. 12. et 146. nu. 6. Crot. cons. 47. nu. 10. lib. 1. cessante autem dolo ex proposito, qui mercatur et contrahit non seruatis solemnitatibus, is in præsumpta mala fide est: nam posset esse, quod is, quantum in se, fuerit, in bona fide; ad hoc Bart traditio, in l. 1. C. de fide instrum. lib. 10. Ripa, d. c. cum ecclesia, num. 94. et est commune dictum, et sic intelligendus est Calcan. cons. 24. col. 6. dum appellat dolosum illum, qui contrahit non seruatis solemnitatibus, refert Cephal. cons. 15. num. 13.

Hæc tamen præsumpta mala fides non nocet hæredibus et successoribus, ita, ut ex sua persona incipere possunt præscriptionem, ut dictum fuit supra ex auctoritate Pauli Cast. in d. l. nunquam, ff. de vsucap. post glos. communiter receptam, in l. tutor rerum, ff. de admin. tuto. et ubi hæredes nouum titulum habent, prout in re præsenti, quia Bonetti successiones de tempore in tempus nouas acceperunt Inuestituras. Res est indubitabilis. Cephal. d. cons. 315. num. 61.

17 His addo, quod præsumpta mala fides insurgens ex magna læsione in cõtractu, ex qua dolus præsumptus et re ipsa insurgit: non impedit cursum præscriptionis. Socin. cons. 203. col. pen. in 2. Abb. in c. per tuas, de donation. Anto. Burg. in c. dilecti, sub num. 22. de empt. et uendit.

18 Tertio respõdeo, qđ etsi aliqui senserint pſumptã malam fidem prouenientem ex titulo iure resistẽte obtento, impedire lõgissimi tẽ- po-

poris præscriptionem, Bart. in l. quemadmodum, C. de agricol. & censit. lib. 1. Alexand. consi. 46 in ult. uerbis, lib. 3. Curt. iun. consi. 60. col. ult. cum aliis concordantibus adductis a Crauet. de antiq. temp. in §. Materia, sub nu. 4. in 4. parte.

Attamen, ubi contractus non est omnino a iure reprobatus, ueluti fœneratitius & simulatus, sed inualidus est & minus legitimus, quia non seruatis iuris solemnibus quod præscriptione longissimi temporis firmetur, tenuerunt plerique alii relati a Crauet. in eodẽ loco, nu. 7. & præcisè in alienatione rei Ecclesiæ facta a prælato sine consensu Capituli. Guid. Pap. q. 159. & ultrà cũ Federic. de Sen. consi. 247. & communem dixit Rube. Alex. consi. 75. col. 2. & 154. ad finem.

In præscriptiono autem 100. annorum & ultrà, quæ maioris est ponderis, & quæ nunquam censetur sublata, prior opinio utique succumbere debet.

19 Quarto considero, ueram malam fidem ratione doli & fraudis ex proposito considerari in re præsenti non posse, quia Reuerendiss. Episcopus Anno 1483. cum causæ cognitione visis & examinatis iuribus, & Instrumetis præcedentium Inuestiturarum, concessit Inuestituram illam, adeo, ut dolus non sit considerabilis, sed mera affectio, & uolũtas D. Episcopi, pro cuius facto præsumendũ est, c. absit, 11. q. 3. c. ad nostrã, de appellat. sunt enim Episcopi Sanctissimi Christi legati, patres spirituales, fratres & coepiscopi Papæ, & columnæ Ecclesiæ, ut inquit text. in Clem. 1. §. pen. de pœn. ita, ut malum in præiudicium suæ ecclesiæ nullatenus sit præsumendum. Nec etiam, quod dolo aut fraude fuerit circumuentus, vel quia dolus non præsumitur, uel quia vidit iura & Instrumenta, ac ideo uera mala fides omninò cessat.

Quinto, nam consuetudo infeudandi, quã scriptores omnes consentiunt attendi debere etiam per binos actus introducta, ac etiam præiudicialis Ecclesiæ, roborata per cursum annorum 40. & indubitanter per cursum annorum 100. & ultrà, de necessitate præsupponit primum infeudationis titulum contra & aduersus iuris scripti ordinem concessum fuisse, nempè, quia si titulus seruato iuris ordine cõcessus fuisset, nõ esset opus præscriptione, aut consuetudine quadragenaria uel cẽtenaria, ad l. 1. C. de Thesaur. li. 10. unde uolunt, quod licet primus titulus foret inualidus, frequentia tamen actuũ subsequẽtiũ conualidetur, ex qua resultare dicunt consuetudinẽ ualidam, etiam quod sit præiudicialis Ecclesiæ.

20 Secunda responsio, quod consuetudo infeudandi in præiudicium primæ Inuestituræ, considerari possit in Principe sæculare, qui alterare potest primas Inuestituras in præiudicium sui, & suorum successorum. Andr. Isern. in cap. 1. de uasal. decrep. ætat. Præpos. in prælud. feud. in prima diuis. ad finẽ. Zas. in tit. de feud. pater. nu. 4. Viu. commun. opin. lib. 1. in uerbo. Feudum, n. 115. Rol. a Val. consi. 51. nu. 23. lib. 2. secùs autem in prælatis ecclesiasticis, qui non possunt alterare in præiudiciũ Ecclesiæ, ad not. in d. Auth. qui rem, retorquetur in oppositum: nam prælatus tẽporalis per vnicum actum citra consuetudinem, & cursum temporis, potest alterare Inuestituras priores. Prælati autem Ecclesiastici, nõ nisi per plures & saltem binos actus diuturnitate temporis roboratos, ut per ... ut. d. 4. q.

21 Tertia responsio, quod istæ Inuestituræ nõ sint præiudiciales, quia factæ fuerunt cũ clausula, Saluo omni, & quolibet iure Episcopi, & Episcopatus, & omnium aliarum personarum, quæ quidem Clausula protestatiua, facta cum consensu protestati, ius protestantis cõseruare uidetur. Bart. & communiter Doct. post eum, in l. 2. nu. 8. C. de iure emphyt. & in l. 2. ff. si quis caution. Thesaur. decis. 227. col. pen. nihil obest: nam si Dominus allegans audiisset Thesaur. in eo loco, ante numero 9. solutionem reenlisse, nempe, quod clausula hæc reseruatiua iuris Domini concedentis, adiecta in Inuestituris, in priuilegiis, & in concessionibus, refertur ad non concessa, non autem ad concessa, ne inducantur repugnantia, ut ipse inquit post Dec. consi. 185. numer. 11. ego autem addo Andr. Isern. in c. 1. col. 4. nu. 9. uers. uel reseruauit qui successor. tenean. Bal. in l. item Labeo, ff. famil. ercisc. quos ad hoc retulit Grammat. decis. 66. nu. 4. & 5. Marin. Freccia de subfeud. lib. 2. q. 12. numero 13. fol. 294. Decian. consi. 24. nu. 98. lib. 1. Menoch. consi. 378. numero 43. & 44. Milanens. lib. 1. decis. 8. numero 88. ubi in id adducit Cannet. in Constit. regni, Volentes, in pen. quæst. & præter hos, addo præterea Ias. in l. si fundum per fideicommissum, numero 17. ff. de leg. 1. Paris. consi. 16. nu. 29. & 30. lib. 1. Socin. iun. consi. 14. nu. 84. lib. 3. eundem Menoch. consi. 503. nu. 25.

22 Quarta responsio, quod ex quo apparet de inualiditate tituli Inuestituræ 1448. per eius exhibitionem, ideo præscriptio centenaria, uel etiam immemorialis opitulari non possit. Crau. d. §. materia, sub numero 4. Paris. consi. 27. numero 19. uol. 1. facili solutione tollitur. Primo enim non unicus titulus, sed multiplicati quinque, & sex allegant, & adducuntur, ex quibus multiplicatis, consuetudinem sic infeudandi resultare diximus ex communib. traditionib. quæ de necessitate præsupponunt primum, & originalem titulum infirmum, & illegitimum ob solemnitates nõ seruatas.

Secundo respondeo, titulum alias inualidum, & illegitimum, per usum, & obseruantiam longissimi temporis a posterioribus successoribus Episcopis confirmari, l. si post mortem, ff. de adoption. c. contingit, ext. de transaction. Pau. de Cast. consi. 313. postremo, col. 1. lib. 1. Crauet. de antiq. tempor. in tertia

parte,§.uidimus in genere,numero 28.

Tertio respondeo,quod titulus a iure penitus improbatus ueluti usurarius, simoniacus, simulatus,aut respectu incapacitatis personæ, puta laici ad spiritualia,exhibitus a parte, etiã supra annos 100.non iustificat,sed inficit possessionem, secùs autem in titulo inualido ex defectu solemnium,cessante dolo ex proposito:nam sic cursu temporis saltem ad commodum successorum cõfirmatur,uti plene supra dictum fuit ex glossa, in l.tutor rerum, ff. de admin.tutor.

Quarto respondeo,quod ubi titulus est inualidus respectu solemnitatis omissæ,præscribitur tamen ex ui illius tituli spatio longissimi temporis annorum 40.& indubitanter spatio annorum 100.cessante uera mala fide, uti supra deduxi, & est casus in d. c.1. de præscription.in 6.nec contradicũt in his terminis Paris.& Crauet.ut uideri potest.

23 Quinto respondeo,quod ubi agitur de defectu solemnium, & constat de substantia tituli,concurrẽte usu,& obseruantia annorum 40.60.& indubitanter annorum 100.lex præsumit omnia solemniter acta, præsertim etiã in alienationibus, & infeudationibus rerum Ecclesiasticarum, quamuis titulus appareat, non constet de tractatu,& alijs requisitis. Sic præcise Anchar.in cons.136. ex cõsilijs Alex. consi.79.nu.9. in primo.& consi.45. nu.9.lib.3.Socin.consi. 266.num.34. Corn.consi. 284. nu.3.lib.4. Dec.consi.409.colum.1.& sunt decisiones in terminis. Quibus correspondet Conclusio illa communis, quod præsumpta mala fides oriens ex defectu aliquo, purgabilis est,& purgatur per cursum 30.& 40.annorum,uti plene dixi supra. Replicationes autẽ ex aduerso nihil obstãt:nam Felin. in c. sicut. sub numero 42. uers. benè fateor, de re iudic. loquitur præcisè in casu, ubi requirebatur cõsensus Papæ. Quæstio autem hæc occurrit in infeudatione, quæ debuisset fieri per Episcopum cum consensu Capituli,& alijs solemnitatibus a iure requisitis,quas tamen solemnitates & cõsensum, cursus longissimi temporis operatur præsumi intercessisse, & præcisè extat decisio Alex.d.consilio 79.qui loquitur in infeudatione rei Ecclesiasticæ, quem Felin. d. loco paulò ante adducit, & est decisiua casus subiecti. Præterea, Felin.in contrarium adductus, non loquitur in facto de antiquo annorum centum,quo etiam casu Alex. cõs. 9.nume.9.uol.3.a Felin. adductus,ob tantam temporis distantiam præsumit etiam solemnitatem hanc,& in facto annorum 130.quod consensus Papæ,qui erat necessarius in actu, præsumatur interuenisse, extat decisio Aret. in cons. 136.col.1.& in eod.casu idem consuluit Alex.consilio 101.numero 3.lib.7. & præter hos Dec.cons.152.sub numero 3. Ripa li.2.respons.22.num.11.& respons.28.nu.12.Rolan.cons.99.nu.18.lib.2. ubi in id citat Barbat. & Crau.ita ut etiamsi Papæ confirmatio fuisset necessaria, adhuc res esset in tuto. etsi aliter dicat D. allegans, & ratio harum decisionum est: quia de re supra annos 100. non est agendum.

Secunda uerò eius solutio fundata auctoritate Pauli Cast.consi.81.In causa quæ uertitur,lib.2.quem sequitur Afflict.decis.107.Ex præmissis decisionibus, Anchar. Alex. Socin. Corn. & Decii elisa remanet, & contra Pau. ex auctoritatibus istorum arguit Felin. ipse, in eod. loco, et illum post multos improbat Roland.in præal.cons.99.num.33.et infra, et qualiter debeat intelligi declarauit Dec cons. 558.num.7.

24 Ad quintã responsionem, quod primę Inuestituræ sint attendendæ, non aũt posteriores sequentes, Cęphal.cons.30.nu.27. Burlat. cons.46.col.1.& cons.85. numero 6. et 7.cum alijs. Nam id verum est,quo ad compræhensos in primis:quia cum ex eis quęsitum sit ius compræhensis in eis, ius illud quæsitum per sequentes Inuestituras nõ potest eis tolli, hic autem agitur de iure Domin. an possit diminui per consuetudinem antiquatam, & sic quoque respõdetur ad Thesaur.d. decis. 227. col. ult & secundum has consultationes pro Dominis Curtiuis Actorib. fuit iudicatum Paduæ,per multum Reueren. & Ex.D.Nicolaum Galerium tunc Vicarium Generalem sub die 3.Aug.1589. Deinde ad appellationẽ partis aduersæ per multum Reu.& Excellen. D.Vincentium Lentum Auditorem Legati Apostolici sub die 17. Iulii 1590. apud acta D.Andreæ de Albertis Cancellarij,& sic fuit executum.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuricon.

SVMMARIVM.

1 *Imperator & supremi Principes de plenitudine potestatis legitimare possunt naturales, spurios, & adulterinos.*

2 *Plenitudinem suæ potestatis communicare possunt Papa & Imperator Comitibus Palatinis, circa legitimationes & alia.*

Comes Palatinus ex auctoritate Cæsaris sibi impartita potest legitimare naturales & spurios.

3 *Legitimari possunt spurij & adulterini, & legitimatio plena est etiam si successio in bonis paternis restricta fuerit in eo quod patri placuerit.*

4 *Legitimandi generalis concessio non videtur quod includat filios Illustrium & Clarissimarum personarũ.*

Personæ sublimes sub generali uerborum conceptione non designantur.

5 *Clausula solita poni, si non fuerit inserta, habetur pro apposita.*

6 *Legitimandi potestas nobiles, non includit filios nobilium, secus si dictum fuerit, si parentes eorum nobiles fuerint, nobiles efficiantur.*

7 *Nobiles sunt magna nobilitate Duces, Comites, & Marchiones.*

8 *Verba in potiori ac in proprio significatu sunt accipienda.*

Legi-

9 *Legitimandi potestas ueluti beneficium, latam admittit interpretationem.*

10 *Legitimandi potestas concessa de filijs nobilium, includit filios Ducum, Comitum, & Marchionum. Praesertim si non fuerint exceptuati. num. seq.*

12 *Negatiua uniuersalis omnem positiuam tollit.*

13 *Clausula derogatoria ad certa iura posita in priuilegio Caesareo ad legitimandum, operatur, vt uideantur concessa per illa iura prohibita.*

14 *Clausula, Etiam si talia forent, quae requirerent specialem expressionem, cuius uirtutis sit.*

15 *Legitimatus a Comite ex auctoritate Caesaris, censetur legitimatus à Caesare.*

16 *Legitimandi potestas quoscunque seu ex quocunque patre nati sint, includit etiam filios Illustrium personarum.*

17 *Clausula illa, In moderatione cuiuscunque actus fiendi de ratione & honestate per vos habendae confisi, posita in priuilegijs legitimationum, cuius uirtutis sit.*

18 *Punctus stat loco copulae.*

Comites an sint Illustres.

Specierum numeratio an restringat genus praecedens.

19 *Legitimare possunt Papa & Imperator filios Regum, Ducum, & Comitum ad Regias, & Ducales dignitates.*

20 *Legitimare non possunt Comites Palatini ad maiores dignitates.*

21 *Legitimandi potestas ad dignitates. feuda non includit.*

22 *Legitimandi potestas ad omnes honores, dignitates, & feuda, includit etiam feuda maiorum dignitatum.*

23 *Plenitudo potestatis videtur communicata per hanc clausulam, ac si ipse Imperator fecisset.*

24 *Legitimatio ad feuda expressa, illarum qualitate uoluntatis legitimantis quaestionem tollit.*

25 *Bulla Pij V. 1 Kalen. Febr. in proposito illegitimorum legitimatorum declaratur.*

Consilium XX.

DVbia mihi proposita admodum grauia & de re ardua sunt: quocirca prehabita prius matura & diligenti animaduersione, prout decet in re tanti ponderis, singulis respondebo.

Et ad primum, Comitem Palatinum ex ui priuilegiorum sibi concessorum, habuisse facultatem legitimandi filium hunc, de quo agitur, quamuis ex duplici adulterio genitum, & ex Principe, qui sit Dux, Comes, aut Baro, ac Dominus plurium terrarum et locorum, ex his suadetur.

1 Nam clarum est, quod Papa et Imperator de plenitudine sue potestatis potuissent hunc sic ex tali parente natum, legitimare, & ad iura legitimitatis reducere, toto tit. in Authen. Quib. mod. natur. effic. legit. et quibus modis effic. sui, et cap. per uenerabilem, extra, qui fil. sint legit. et derogare legibus, et constitutionibus, si que in contrarium obstarent, nempe, Principes isti supremi, supra leges positiuas sunt, l. Principes, ff. de legib. l. fina. C. si contr. ius, cap. proposuit, de conces. praebend. & plene in eis iuribus notatur.

2 Et plenitudinem hanc suae potestatis potuerunt & possunt Papa & Imperator communicare Comitibus Palatinis, concedendo eis potestatem legitimandi naturales, adulterinos, & spurios, prout possent supremi i, si Bald. in l. cum filius, ff. de testam. milit. & in l. 2. nu. 39. C. de seruitut. Alex. cons. 138. colum. 1. li. 1. Dec. cons. 392. nu. 4. Paris. cons. 1. colum. 1. li. 2. & est indubitata propositio.

3 Quamobrem, cum (quo ad conditionem natiuitatis) non proponatur obreptum aut subreptum fuisse Comiti legitimanti, equidem legitimationem de hoc, licet spurios, et adulterino, ualere, plane constat per iura praeallegata: et plene notarunt Butr. et Abb. in dicto cap. per uenerabilem. Bald. in l. eam quam, nu. 36. C. de fideicommis. Socin. in l. Gallus, §. si eius, uers. Quartus casus, ff. de liber. et posth. et consulendo Paul. de Castr. cons. 30. Super puncto, et 461. nu. 2. & colum. pen. lib. 1. et cons. 41. li. 2. Petr. Anchar. cons. 308. et cons. 427. Alex. cons. 195. in secundo, et 129. in 6 Ias. cons. 11. col. 4. lib. 3. Dec. cons. 52. col. fin. Rui. cons. 75. nu. 14. et cons. seq. lib. 3. Rol. cons. 60 nu. 50. et 51. in primo. Et de re hac extant plena Modernorum Consilia.

Et est uera horum legitimatio, si Princeps seu Comes legitimando, dixerit se restituere ad pristina iura naturae, uti praeallegati dicunt, et preter eos Anton. Rosell. in trac. de legitimation. in cap. de legitimationis effectibus. quamuis inserta sit clausula de succedendo in eo, quod placuerit, sicuti post Cuman. Socin. Cur. Ias. Dec. Ruin. Gozad. Paris. Roland. et Gabriel. scripsi in tract. de fideicommis. artic. 23. nu. 34. 35. et 36. ubi plene comprobaui.

4 Vnde tota uis residet, an ex uerbis priuilegij legitimandi facultas uideatur attributa de filijs Principum: generalis enim legitimandi naturales et spurios concessio, non uidetur sufficere, ut legitimari possint filii Principum, sed specialis videtur requir. Anchar. consilio 120. numero decimo ubi inquit, quod in generali concessione legitimandi, non continentur filii clarissimarum, & illustrium personarum; quia supremi isti Principes, Papa, & Imperator, abhorrent in personis istis prolem sic natam, l. primo C. de natur. lib. l. si qua Illustris, C. ad Orfician. l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. et d. capit. per uenerabilem, ad finem, & quia nisi de his personis nota dignis, specialis facta sit mentio, uidentur omissae, ad text in l. item apud Labeonem, §. ait Praetor, ff. de iniur. per quem text. sic in specie, ut sub nomine Nobilium et Illustrium, personae sic Excelsae non designentur, tradidit Mandos. cons. 7. sub numer. 12. et quod notauit Caes. Lamber.

ber. infra allegandus. & idem quod Anchar. tradidit Ruin.conf.77.n.4.& 5 lib.3. ubi & ipse sic cōcludit in filiis istorum Illustrium, maximè, quando habent iurisdictionem & imperiũ, quia de talibus supremus Princeps concedens potestatem legitimandi, nō uidetur sensisse, per iura supra allegata, & pōderat sic fuisse de mente Bar. & clarius Paul. de Castr. in d. §. si quis rogatus. & idem quoque, ꝙ specialis requiratur permissio, sensit Alciat. in l. 2. in princ. col. antepenul. ff. de uerb. oblig. & uidetur dè mente Alex. conf. 195 nu. 8. lib. 2. clarè Tiraq. de Nobilit. c. 23. nu. 20. Immo uidetur, natos ex Illustribus & mulieribus uilis conditionis, per rescriptum legitimari non posse, ad l. 1. C. de natural. Ruin. conf. 66 nu. 24. lib. 3. Cagnol. in l. si qua illustris, nu. 25. C. ad Orfic. & dixi in d. art. 23. nu. 44.

5 Nec obstare uidetur, quod in istis Priuilegiis non sit inserta Clausula, Exceptis filiis Ducum Comitum, & Baronum, quæ solita est Priuilegiis adijci. Bart. d. §. si quis rogatus, Cast. 22 colum. 2. lib. 2. nā vt inquit Ruin. ipse, nu. 6. cū huiusmodi Clausula comuniter apponi soleat, haberi debet ac si apposita fuisset, l. quod si nolit. §. quia assidua, ff. de ædil. edicto, l. fina. C. de fideiuss. cap. cum M. extra. de constit. ubi, quod clausula, quæ de stylo Curiæ apponi solet, habetur pro apposita, etiam quod non sit expressa, & illic sic notarunt Bald. Anton. Imola, Abb. & plene Barbat. Felin. & Ripa, nu. 39. & eadem Ruini consultatio legitur apud Albam, consil. 765. lib. 4. & quia in generali sermone non uidentur includi personæ sublimes, c. de multa, de præben. pulchre Cels. Lambert. de iure patron. in 1. artic. 9. quæsit. princip. 3. part. lib. 2.

6 Verum, cum in specie nostra legatur in Priuilegio tributa potestas legitimandi naturales & spurios, natos ex parentibus nobilibus, horum quoque Principum & Baronum filios cōtineri, suaderi posse uidetur antecedēs autem deducitur ex uerbis priuilegij, ibi, *Nobiles naturales, & spurios*, & melius ibi, *ac etiam efficiantur, Nobiles, si parentes eorum Nobiles existerent:* Quę quidem uerba expresse leguntur in Priuilegio Cæsareo, & per ea uerba iustificari uidetur intentio hæc: nam licet in spectis primis uerbis, (*Nobiles naturales et spurios*) relatis ad personas legitimatorum, necessario non inferatur ad filios nobilũ, ut in puncto aduertetunt Gratus Resp. 29. nu. 52. lib. 2. Cagnat in apud Marzat. consil. 46. nu. 19. & in alio simili puncto Ruin. d. conf. 77. sub nu. 6. attamē, per subsequentia uerba illa, *& efficiantur Nobiles, si parentes eorum Nobiles existant*, de filiis nobiliũ concessionem loqui manifestum est.

7 Consequens autem deducitur ex pluribus. Primo, quia Duces, Marchiones, Comites, & Barones, sunt Nobiles, et quidem magna Nobilitate, & in iure Nobiles nominantur & nūcupantur, cap. constitutus, el 2. extra de testib. ibi, *fratris Nobilis uiri Marchionis Mesisinensis*. & cap. grandi, de supl. neglig. prælat. lib. 6. ibi, Nobilem uirum Comitem Polon. Regis Portugalliæ fratrem, & apud actus auctores nostros hos Nobiles nominari frequenter legitur. Paul. de Cast. d. §. si quis rogatus, colum. 2. Aluarot. in cap. 1. §. 1. colum. 4. in titul quis dicat. Dux. Soc. conf. 3. ante nu. 6. lib. 3. Alba, cōf. 964. num. 17. igitur priuilegium legitimandi filios Nobilium, et de huiusmodi filiis, nu in potiori significatu erit accipiendum.

8 Quoniam quæque uerba, in potiori significatu suo sunt accipienda, l. 1. §. 1. ff. si ager uectig. Dec. conf. 289. ad finem, 1. col. non tamen ut proprius significatus excludatur, sed ut cōtineantur res & personæ, quæ sub potiori ac etiam proprio significatu designātur, pulchre Soc. conf. 303. colum. ult. lib. 2.

9 Et quia potestas legitimandi, ueluti beneficium a Principe concessum, latam admittit interpretationem, l. beneficium, ff. de constit. princip. c. cum dilecti, extra de donation. & in specie priuilegij ad legitimandum. Alexand. conf. 69. in fin. & conf. 70. num. 7. lib. 6. Socin. d. conf. 3. num. 14. & 15. Dec. in l. 2. num. 118. ff. de reg. iur. et in consil. 76. colum. 2. uers. sed tamen.

10 In terminis autem, quod data potestate legitimandi filios Nobilium naturales & spurios, uideatur attributa potestas legitimandi filios Ducum, Marchionum, Comitum, et Baronum, ac huiusmodi Illustrium Dominorum & personarum, quia designentur sub nomine Nobilium, notauit Domin. de S. Gemin. in d. cap grandi, in 3. notab. sequitur Contest. ibi, in rep. col. 2. uersic. uenio nunc ad ea. Barbat. conf. 57. Præclarè scribitur, colum. 3. li. 2. Cepol. in tracta. de Imper. mil. de leg. in verbo, Nobilitatis, priuil. 40. quoad hoc retulit Cassan. de Gloria Mundi, par. 8. consider. 46. & Bonus de Curtili, de Nobilit. priuileg. 33. vbi in filiis Ducum, Tiraqu. in eod. tracta. de Nobilit. c. 6. num. 51. Frec. de subfeud. lib. 2. in cap. Doctores scribunt, nu. 18. fol. 105.

Vnde, ex his patet solutio ad traditiones Anchar. & Ruini supra relatas, nam loquuntur in generali concessione legitimandi naturales & spurios, non ubi dictum sit de Naturalibus & spuriis filiis Nobilium, ac ideo decisiones illę non obstāt, prout nec etiā, quod hi sic odibiliter nati, non possint legitimari, d. l. 1. C. de Natur. libe. nam id procedit de potestate ordinaria, possunt autem Papa & Imperator de suprema potestate, cum derogatione ad illam legem, hos sic natos legitimare, & eos legitimandi potestatem aliis conferre.

11 Hęc autem conclusio nostra corroboratur ex compluribus clausulis et considerationibus circa priuilegium ipsum. Primo enim in hoc priuilegio concessa potestate legitimandi filios Nobilium, non fuerunt excepti filii Ducum, Marchionum, et Comitũ, ergo cōprehensi, et hæc argumentatio in specie hac uide-

videtur concludens, & ea vtitur Aymo apud Alban.consſ.764.num.21.præſertim,quia data fuit poteſtas legitimandi naturales & ſpurios Nobiles, & ex parentibus nobilibus natos,quæ quidem verba,includunt filios Ducum, Marchionum, Comitum,& Baronum, quippe qui Nobiles ſint magna nobilitate;vnde remouetur obiectum de Clauſula exceptiua filiorum huiuſmodi Illuſtrium in priuilegijs ſolita poni.

12 Secundo ex illa clauſula negatiua vniuerſaliter adiecta,ibi,nulla obſtante exceptione iuris,vel facti. Hæc enim,uniuerſalis negatiua, adimit & tollit quamcunque exceptionem, quæ in iure, uel in facto obijci poſſet, quoniã ſic eſt de natura negatiuæ, præſertim vniuerſalis,gloſ. & Bart.in l.hoc genus,ff.de cond & demonſtr.l. ſi ſeruitus,ff. de ſeruit. vrb. præd. Dec.in l. ſi Rufinus,nu. 9. C.de teſtam.milit. in c. nam concupiſcentia,nu. 2.extra de conſtitut.& in conſ.3.nu.5.Cœphal.conſil.45.nu. 8.& conſ.46.num.14.

13 Tertio ex clauſula derogatoria uniuerſali, per uerba vniuerſalia & geminata ſępius repetita ad quæcunque obſtantia, immo etiam nominatim derogatoria,ad §. ſi quis rogatus, & ad l.ſi qua Illuſtris, per quam ſanè derogationem ſic ſpecialem, vniuerſalem, geminatam,& repetitam,ex certa ſcientia,motu proprio, & de plenitudine poteſtatis, clare patet in conceſſione iſta, Imperatorem ſenſiſſe de filijs Nobilium & illuſtrium: nam derogatio ad illa iura ſpecialia, præſupponit alias ea obſtitiſſe,l. manumiſſiones,ff. de iuſt. & iure,l.decem,ff.de verbor. oblig. Et licèt per clauſulã, nõ obſtantibus,&c.nõ augeatur gratia,Clem. Ei qui,de prębend.declaratur tamen intentio Principis circa conceſſa,Bald. in d.l.eam quã, nu.36.C.de fideicom. Capra conſi.157.Socin. conſi.41.nu.5.lib.3. Felin.in c.nonnulli,nu.90. de reſcriptis.

14 Augetur argumentum,quia ſubiuncta fuit Clauſula, Etiam ſi talia eſſent,de quibus opotteret de verbo ad uerbum fieri ſpecialem mẽtionem,cuius eſt uirtus, vt ea quorum nominatim meminiſſe oportuiſſet, ueluti de filiis illuſtrium perſonarum,habeantur pro ſpecialiter expreſſis. Bald. & Ang.in l. omnes,C.de præſcr.30.ann. Angel.in l.ſed & ſi quis,§.quęſitum,ff. ſi quis caut. Feder.Sen.conſi.47.Alber.in l.1.C.quan.Imper.Ioan.Anan.conſ.56. Socin.d.conſ.3.nu.10. Dec.conſ.341.nu.1.Iaſ. conſ.11.col.3.lib.3.& 121.col.1.in 4.Quinimo, operatur Clauſula hæc etiam ſi præcedens diſpoſitio prohiberet, ut ei derogari non poſſit, ſicuti poſt Collecta. Bald.& alios,tradidit Nauar.in c.ſi quando,in §. prima exceptio,num. 1.& 2.de reſcriptis.

15 Quarto ineſt alia clauſula uniuerſalis & ipſa, ibi, *Quæcunque igitur & ſingula in prædictis, & circa prædicta,uel aliquod prædictorum,prout à nobis facta eſſent, vel à ſucceſſoribus noſtris,ex certa ſcientia, motu proprio,& de plenitudine poteſtatis noſtra,ex nunc prout ex tunc,& ex tunc prout ex nunc,grata,rata,firma,et perpetua eſſe inuiolabiliter, omni & quacunque exceptione remota,tam iuris quam facti, volumus,& cenſemus habere roboris firmitatem* Hæc aut Clauſula importat,ut quę legitimando fecerit Comes, remota qualibet exceptione iuris aut facti,rata habeantur, ac ſi Imperator met feciſſet. Atqui, ſi Imperator legitimaſſet,haberemus intentum, ergo etiam ſi Comes ex ui dictæ Clauſulæ.

16 Amplificatur argumentum:nam data poteſtate legitimandi naturales & ſpurios quoſcũque, ſeu cuiuſcunque ſtatus & conditionis ſint,ob uim horum verborum uniuerſalium, filij etiam illuſtrium deſignantur.Soc.d.conſ. 3.nu.23. ubi loquitur in Marchionibus Montisferati. Vel ſaltem ubi dictum fuit,Naturales & ſpurios ex quocunque patre nati ſint. Ruin. d. conſ. 77.ſub nu. 6.ergo multo magis in ſpecie noſtra, in qua proponitur dictum de filijs nobilium cum clauſulis ampliſſimis,uniuerſalibus,& derogatorijs.

17 Illa autem adiectio expreſſa in priuilegio *In moderatione cuiuſcunque actus fiendi, de ratione & honeſtate per uos habenda,confiſi:* non diminuit poteſtatem,ſed admonet, ut Comes cum temperamento rationis & honeſtatis plenitudine poteſtatis Imperialis utatur,arbitrio boni uiri. Aldobrand.apud Rimin. ſen.conſ.717.nu.73. uol.4. pulchre Pariſ.conſil.12.num.180.& infra,lib. 2. Gabriell.conſil. 22.in fine,quod quidem, arbitrium diſcretioni ipſius Comitis commiſit.

18 Ceterum attentis & inſpectis priuilegijs Pontificiis, præſertim Secundo, res indubia eſt, quia in eo legitur nominatim data poteſtas legitimandi naturales & ſpurios, etiam filios Illuſtrium Comitum, & Baronum, in claris enim non eſt opus coniecturis,l.ille aut ille,§. cum in illis uerbis,ff. de leg. 3. Accipio enim, ut pũctus ſtet inter Illuſtrium, & Comitum, punctus autem uice copulæ fungitur, Bart. & Bald. in l.cum duobus,§.ſi in coeunda,ff. pro ſoc.idem Bald.in l.placet,C.de ſacroſan.eccleſ. non ut ſtet coniunctiue, de filiis Illuſtrium Comitum & Baronum ad excluſionem filiorum ex Ducibus, Principibus,& Marchionibus,nam hi ſub nomine Illuſtrium deſignãtur,Comites autem & Barones,à Sum. Pontifice & Imperatore tali titulo decorari nõ ſolent,niſi ſint magni Comites,infeudati aliqua Metropoli, & Comites habentes dignitatem ſupra ſpectabilem, ueluti egregie declarauit Marin.Frec. de ſubfeud. lib.2.in tit.quis dicatur,Comes,num.19. vnde,illa expreſſio, Comitum, & Baronum, non ſtat reſtrictiue ad eos de illo adiectiuo illuſtrium, ſed remouet dubitationem:nam forſan dubitari potuiſſet, an ſub illa nominatione de filiis illuſtrium, continerentur filii Comitum, & Baronum, ideoque præcedens genus illuſtrium,per numerationem ſpecierum de Comitibus,& Baronibus,non reſtringitur dicta ratione. Bar.in

l.quę-

l.quæsitum,§.siquis fundum,numer.13.ff.de fun. instr. vel etiam quia enumeratio Comitum,& Baronum, non sit de eodem genere, scilicet Illustrium,quo casu præcedens genus non restringitur.Bart.ibidem,col.pen.vers. ul terius.Nec quia Papa uoluerit augere iura,& potestatem Comitis in legitimando, restringitur auctoritas ei competens ex priuilegio Cæsareo. Angel. in l. nulla, numero 4.ff. de legitib.Ias.in l.1.num. 11. ff.si quis ius dicen. Ruin.consi.71.num.17.lib.2.Surd. decis.241, nu.20.

19 Capio secundum principale dubium, & conclusio sit, Papam in terris Rom. Eccles. & Imperatorem terris Imperij, legitimare posse naturales,& spurios Ducum, Marchionum,Comitum,& Baronum, ad feuda Ducatus,Marchionatus,Comitatus,& Baroniç, ac etiam ad feuda regalia, ob supremam eorum plenitudinem potestatis, nempè, ab his supremis profluunt, & refluunt dignitates,vti plenè notatur in c. 1. in titul.quis dic. Dux.

20 Porro in Comitibus Palatinis, Bald. in d.l. eam quam,nu.42.& 43.C.de fideicom.sensit ex speciali concessione in hos transferri posse facultatem legitimandi ad feuda dignitatum,Ducatus,Marchionatus,& Comitatus, licet non ad regiam dignitatem, quia regia dignitas semper intelligitur excepta,c.fin. de offic.deleg.in 6.& in Extrauag. Execrabilis,§. nos itaque, uult tamen & clare sentit ex indefinita concessione legitimandi ad feuda, nō videri tributam potestatem ad feuda maiorum dignitatum, quamuis secus in feudis minorum dignitatum.Bertazol.post plures, consi.111.num.7.& num.71.in eiu lib. quia dignitates maiores requirunt dignos utero, non beneficio impetrato indefinite, & in his supremus Princeps reddit se difficiliorem in concedendo,unde clarè sentit,per indefinitā concessionem legitimandi ad feuda, de dignitatibus feudalibus Imperatorem non videri sensisse,sequitur Pet. Anchar.consi.308. Prima facie,numero 8.Afflict.in cap.1.§.Naturales,in 1.notab.numero 2.si de feud.fuer. contr.Socin.iun.in consil.95. num 92. lib. 3. Tiraq. de Nobilit.c.23.num.16.18.& 18.Cephal.consi.23.num.Rimin.iun.consil.69.nu. 22.

21 Interius tamen considerato negocio,facultatem hanc tributam fuisse,ac ideo legitimationem factam proficere, & ad feudum Ducalis dignitatis valere, suadetur ex pluribus: Primo,ex uerbis priuilegij,ibi, Ad omnes honores,dignitates, munera, uasallagia, feuda, substitutiones, beneficia statutorum municipalium,gratias,electiones,&c. licet enim potestas legitimandi ad dignitates, non videatur complecti feuda, quia de aliis dignitatib. verba possunt accipi. Et de feudis in concessione specialis mentio habenda est,uti plene notatur in d.§.Naturales,Signorol.consi.223. Quidam nomine,Ias.consi.70. sub numer.2. lib.3.

22 In proposito autem,quia de feudis specialiter dictum fuit,& Imperator incipitit a termino vniuersali,omnes,ibi, *Omnes honores,dignitates, munera, feuda,* proinde terminus ille uniuersalis,*omnes*, uidetur repetitus in singulis sequentibus speciebus, ac si dictum fuisset, ad omnes honores,ad omnes dignitates,ad omnia feuda,text.ad hoc,in c.1.de sestinatic. lib. 6.iuncta Clement. Dudum,eod.tit. Bart.in l. prætor.§.eritque differentia, ff. ui bon. rapt. colum.1.ubi quod dicta in uno ex plurib. cōtentis in eadem oratione,intelliguntur repetita in singulis,quo casu ex ui uniuersalis,omnia feuda,etiam feuda dignitatum contineri opus est fateri,per reg.in l.liberorum,§.quod tamen Cassius,in l.Iulianus,ff. de lega.3. in c. si Romanorum,19.distinct. quod sub uniuersali locutione continētur res,& personæ,quæ alias sub indefinita non includuntur, quam ex pluribus exornarunt Natta, consil.63.Crauet.consil.294.colum.3.uers.sed magis, Cephal.consi.150.Roland. consil.2. num. 10. & inf. lib.4. In specie autem, ut legitimatus ad quæcumque feuda ex ui huius uniuersalis locutionis,intelligatur legitimatus,& habilitatus ad feuda dignitatum maiorū, scribit Cephal.d.consi.23.nu.38.cui addo,nam si uniuersalis potestas legitimandi omnes spurios, includit etiam natos ex Illustrib. ad dicta supra,numero 15. igitur,& potestas legitimandi ad omnia feuda complectetur feuda Illustria,arguendo de personis ad res,ad tex.in l. qui furere,ff.de stat.hom.ubi tale ducitur argumentum,& per Euerar. in loco a personis ad res.

Secundo confirmatur ex clausulis illis sequentib. amplificatiuis,ibi. *Ad omnes et quoscud que alios actus,similes aut dissimiles, uel maiores, etiā quod requirerent specialem expressionem*: nam ex his ducitur uoluntas concedentis ad maiora feuda.

23 Tertio ponderatur alia sequens Clausula. Quòd omnia,& quæcumque in prædictis,& circa prædicta per Comitem facta fuerint, Imperator rata,& firma decernit,ex certa sciētia, motu proprio, & de plenitudine suæ potestatis, ac si per ipsummet maiorē facta fuisset: Nam ex vi horum verborum plenitudo potestatis Cæsareç ipsi Comiti communicata legitur, ut quod ipse in legitimando facere posset,Comes ipse facere ualeat. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum, numero 53. extra, de constitut. vbi post Paul. de Castro, loquitur de priuilegio Imperiali concesso Ducibus Mediolani.

Quarto,quia sicut in præcedente dubio diximus,uidetur attributa Comiti potestas legitimandi Naturales Ducum, Marchionum, Comitum & Baronum, ad feuda, & ad successiones bonorum allodialium, ergo etiā ad feuda paterna Ducalia, ut ex qualitate perso-

narum sumatur interpretatio, ad l. plenum, §. equitij, ff. de vsu & habit. vbi Bald. notauit, & in l. ex militari, ff. de testam. milit. Innoc. in c. pastoralis, de donation. Hæc autem discussio inspecto priuilegio Apostolico dubitatione carere uidetur.

Er ex iam dictis soluta relinquitur Bald. tra ditio, in d. l. eam quem, num. 42. nam loquitur in indefinita & simplici cõcessione legitiman di ad feuda, ex qua elici non poterat Imperatorem sensisse de filijs Illustrium possidentiũ feuda dignitatum, diuersum est ubi ex uerbis & clausulis colligitur Imperatoris sensus: totum enim negocium hoc pendet a uoluntate Imperatoris.

His addo quoque considerandam esse personam Comitis legitimantis: nã hic, (vt proponitur) erat in conspicuo & magno rerum statu, nempe sororius erat Summi Pontific. & S. R. Eccles. Armorum gubernator, cui tã amplam potestatem Papam & Imperatorem concessisse mirum uider inon debet.

24 Cæterum, quia Comes in hac specie nostra legitimauit spurium hunc ad feudum dignitatis paternæ, non ad feuda simpliciter, quære re non expedit de voluntate legitimãtis, postquam de uoluntate constat, l. ille aut ille, §. cũ in uerbis, ff. de uerb. oblig. l. continuus, §. 1. ff. de uerb. oblig. & in quadam emphyteusi tradidit Dec. cons 624. nu. 4. & in feudo Cœph. d. cons. 23. nu. 31.

25 Superest vltimum dubium, circa Bullam Pij Quinti, 1. Calen. Febr. editam in proposito illegitimorum etiam legitimatorum. Nã per eam Bullam sublata fuit facultas parentibus possendi etiam ex ui pr uilegiorum & indultorum Papalium relinquere, uel conferre per actus inter viuos, aut pet ultimam uoluntatem, aut ab intestato, de bonis Ecclesiasticis, vel de peculijs inde prouenientibus, ac etiã feudalia, & emphyteutica ab Ecclesijs, Monasterijs, & Pijs locis profecta. Et in Bulla quam quidem D. Nauar. quibusdam suis glossematibus declarauit, sub tit. de spol. clericor. §. 19. Illa autem constitutio non inhibet laicis, patrimonialia sua non ab Ecclesijs profecta, trãsmittere in spurios legitimatos. Quocirca, si feudum hoc temporale esset, absque dublo Bulla de eo non decerneret, quia Bulla temporalia laicorum non uinculat, sicuti in quadam Perusina 1584. coram Reuerendissimo tunc Aldobrandino Auditore, & nunc Sanctiss. Dom. nostro, decisum legitur, quam de uerbo ad uerbum transumpsit D. Menoch. cons. 511. nu. 7. Clerici autem & Ecclesiasticæ personæ nec patrimonialia propria illegitimis etiam legitimatis adijcere possunt, ut ibi, et apud Menoch. & Nauar. uideri potest, & apud Dec. cons. 25. nu 10. libro 2. Bursat. cons. 255. nu. 15. lib. 3. Sustineri tamen probabiliter posset, legitimationem de spurio et adulterino factam ante prohibitionem Pij V. 1571. quæ quidem ex Pontificia et Cæsarea auctoritatibus simul concurrentibus proderat ad successionem in feudalibus, & Emphyteuticis Ecclesiasticis: et quæ eisdem legitimatis obesse uidetur in huiusmodi ab Ecclesia recognitis, non tameu obesse filijs a legitimato progenitis ex legitimo matrimonio, si casus successionis in feudo aperiretur præmortuo legitimato, superstitibus ex eo filijs legitimis ex matri monio progenitis, quia Pius V. reiecit illegitimè natos, adeo ut habilitas et inhabilitas consideranda sit tempore delatæ successionis, ad l. fin. ff. unde lib. Nec uitium paternum, cui delata non fuit successio, obesset legitime natis. Nam Pius V. respexit ad personas ipsas succedentes, an sint uel non sint de legitimo matri monio, ac ideo Constitutio strictè in suis terminis ut loquitur accipienda est, l. constitutionibus, ff. ad municip. l. quicquid astringendæ, ff. de nerborum obligatio et sic ut supra super premissis concludo, saluo et cæt.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurifcon.

SVMMARIVM.

1 *Feudum alienari potest in quemlibet de comparticipibus irrequisito domino.*
Laudimium non debetur ubi uni ex consortibus alienatur.
2 *Feudum potest diuidi inter consortes feudales, & uni totum assignari.*
Laudimium non debetur, vbi feudum per diuisionem vni soli assignatur.
3 *Feudum nouum an possit diuidi & alienari inter duos inuestitos sine Domini consensu.*
4 *Feudum non amittitur per solam alienationem verbalem citra rei traditionem.*
5 *Feudorum alienatione prohibita per generale Domini proclama, an uideatur prohibita alienatio iure permissa inter connasallos.*
6 *Principis intentio talis esse præsumitur, qualis est legis scriptæ, & rationis naturalis.*
7 *Feudum alienatum absque Domini consensu, filius, & agnatus hæres vendicare nequit.*
8 *Diuisione feudo in partem vnius ex diuidentibus obuento, eo deficiente sine hæredibus feudalibus, ad consortes suos redit.*
9 *Feudi refutatio realis præiudicat refutanti, non quæ personalis sit.*
10 *Feudum ob non petitam in tempore legali inuestituram amittitur.*
11 *Feudum non amittitur ob non petitam Inuestituram, cessante dolo vasalli*
12 *Inuestituram non tenetur petere, qui non possidet feudum.*
13 *Feudum antiquum ob non petitam Inuestituram non deuoluitur Domino, sed proximioribus agnatis.*
14 *Feudum antiquum alienatum citra domini consensum, non deuoluitur Domino, sed agnatis.*
14 *Citationes generales de iure valent, vbi multitudo personarum citatur.*

Feudum

16 *Feudum amittit vasallus, vbi per dolum aut latam culpam Dominum recognoscere contemnit.*

17 *Feudum ob non petitam Inuestituram vasallus amittit, cum per dolum, & culpam petere neglexit.*

18 *Feudum ob non petitam Inuestituram non amittitur cessante contemptu Domini.*

19 *Proclamata, monitoria, & comminatoria, de accipiendis & innouandis Inuestituris, non arctant non possidentes.*

20 *Nec etiam absentes & ignorantes, nec eos quibus tale onus non incumbebat num. seq.*

21 *Sententia generalis lata per Episcopos, & patronos feudales, aduersus vasallos contumaces, non præiudicat absentibus, & qui specialiter debuissent citari.*

22 *Ignorantia iusta causa excusat à non petita Inuestitura.*

23 *Feudi amissionis pœna magna est, ideo non facile exigitur.*

24 *Vasallus fictè contumax, ob eius contumaciam non perdit feudum, nisi ter monitus fuerit.*

25 *Feudum non amittitur ex omni causa ex qua vasalli opinio grauatur.*

26 *Feudum amittitur ob seruitium non præstitum, cui vasallus tenebatur, maxime accedente iuramento.*
Item vbi seruitium est certum, & ad certam diem promissum.

27 *Vasallus loco militaris seruitij potest se obligare ad annuam realem præstationem.*

28 *Pœna dupli conuenta, si vasallus in termino non soluerit annuam præstationem, tollit pœnam legalem amissionis feudi.*

29 *Pœna duplici conuentionalis, an tollat pœnam legalem.*

30 *In feudo antiquo ex pacto & prouidentia per factum vnius non præiudicatur alteri.*

31 *Canon non solutus negligentia præcessoris possessoris, non præiudicat successori in feudo, præsertim ubi agitur de leui Canone.*

32 *Domino mortuo qui non conquestus fuit de culpis & negligentijs vasallorum, & qui feuda non auocauit, non potest Dominus successor illas obijcere.*

33 *Domini non possunt priuare uasallus, & inuadere possessionem feudalium, nisi prius eis citatis & conuictis.*

34 *Vasalli hæres excluditur ob caducitatem notoriam vasalli defuncti.*

35 *Dolus defuncti purgabilis per actionem descendentem ex contractu, an possit deduci aduersus hæredem.*

Consilium XXI.

SIngulis causis, ex quibus feudi caducitas arguitur, de iure puto ex infrascriptis satisfieri posse. Nam ad primã de alienatione cum trãslatione possessionis, sine consensu Serenis. Ducis, vt exinde caducitas insurgat, etiam
quod facta fuerit in agnatum de compræhen- 1
sis in antiqua Inuestitura, ob id, quia non erat alienanti proximior, ex auctoritate Rolandi, consilio sexagesimoquarto, numero decimonono, in secundo, & quia nec etiam per diuisionem possit in conuasallum feudum transferri, cum traditione possessionis, citra assensum domini, ueluti post Guid. Pap. cons. 46. colum. prima, placuit Cœphal. consilio 195. num. uigesimoseptimo.

Respondeo, uerius de iure esse, ut alienatio cum translatione possessionis absque domini consensu etiam in agnatum remotiorem ualeat, quo ad hoc, ne feudum in commissum incidat, licet per agnatum propinquiorem retractabilis sit. casus est in cap. primo, §. Titius filios, in tit. si de feud. defun. conten. sit, ubi præsupponitur, possessionis translatio. & sic communiter tradiderunt Feudistæ. Bald. in capitulo primo, §. hoc quoque in septima conclusio. in titulo de succes. feu. Afflict. in capitulo primo, numero trigesimooctauo, in titulo de alienan. feu. pat ubi, quod eo casu alienatio non potest uideri facta in contemptum domini, Aluarot. in capitulo primo, in vlt. de alien. feudi pat. Bald. in l. uoluntas, C. de fideicommis. columna tertia, uersiculo pone. Corn. in consilio vigesimoquarto, columna tertia, in secũdo. Port. Imol. consilio 65. in secundo dubio. & præter hos Felin in capitulo, quæ in Ecclesiarum, sub numero 123. extra, de constitutio. Ruin. in consilio octauo, numero sexto, in primo. Curt. iunior de feud. in quarta parte princip. in tertia reg. numero 146. Siluan. consilio tertio, numero octuagesimo, ubi rationem adducit. quia alienatum non uidetur quod in agnatione retinetur, quæ vti genus in qualiber sui specie repræsentatur, d. l. uoluntas, C. de fideicommis. latissimè Cœphal. consilio uigesimoseptimo, numero octauo, & infra, & nouissimè Bertazol. consilio 112, columna secunda, vti Ferrariæ consuluerunt, nolentes, quòd pro huiusmodi alienatione Laudemium non debeatur. Et ut ualeat inter eos alienatio, communiter tenent Regnicolæ. Milanens. decis. octauo, num. 99. & decis. nona, num. 159. Rosent. cap. 9. conclus. septuagesimatertia.

2 Et in diuisione, ut inter comprehensos in Inuestitura ualeat irrequisito domino, etiam quod possessio tradita sit, nullumque domino debeatur Laudemium, presupponit text. in capitulo, Imperialem, §. preterea Ducatus, in titulo de prohib. feudi alien. per Federic. et clarè consuluit Bart. consilio quinquagesimooctauo. Ex themate, in secundo, et tertio dubio. Et idem Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in decima quæst. ff. de uerborum obligat quibus in locis uoluit, ut inter se alienare ualeant. Et sequuntur communiter Doctores ibi, Alexan. consilio uigesimoquinto, numero uigesimotertio, in quinto maximè in feudo antiquo, Ripa numero octuagesimosexto, et octuagesimoseptimo, ubi post

Ioan.

Ioan. de Anan. consilio 90. inquit quod eo casu domino non debeatur Laudemium, & etiam quod res tota uni adiudicetur. & idem Crot. numero 64. & 65. numero 69. Alciat. numero quadragesimosecundo, & quod etiam clarè uoluit Bart. in l. & ideo, ff. de condic. furt. ubi quod inter se diuidere, & alienare ualeant, quamuis vni soli res tota per diuisionem assignetur. & in terminis Bald. in l. si familiæ, numero sexto, C. famil. herciscun. Sequuntur Ruin. consilio 188. numero decimoquinto, decimosexto, & decimoseptimo, in primo. Ias. in l. finali, in septima quæstio. numero quadragesimoseptimo, C. de iure emphyteut. & Alber. Brun. consilio quadragesimoquarto, numero undecimo. Et si in feu-
3 do, & emphyteusi nouis, sint opiniones, ut per Crot. & Ripam dictis in locis, & per Gabriel. cons. 84.

Nec his contradicit Roland. in præall. consilio, qui dixit, alienationem in proximiorem in feudo successurum, ualere, non tamen negat ualere in remotiorem: si id diceret, malè sentiret, uti ex prædictis patet. Nec quoque Cœphali assertio dicto consilio 195. numero vigesimoseptimo, recipienda est: nam resistit communis scriptorum intentio, qui dum cōcedunt alienationem, & diuisionem de feudo, inter compræhensos in Inuestitura præsupponunt possessionis traditionem: quia alienatum non dicitur, quod in alium translatum non est, l. alienatum, ff. de uerborum significat.

4 Ideoque per actum verbi, feudum non incidit in commissum, sed per actum facti, sicuti per illum textum Bald. tradidit consilio 9. Factum tale est, anno domini. ante numerū 2. volum. 1. & Andr. Isern. in dicto capitulo Imperialem, in §. callidis, Clar. in §. feudum, q. 31. & Aluar. in c. 1. §. denique, Concluf. 43. in tit. quæ fuit prima causa.

5 Nec quoque resistit, quod de proclamate obiicitur, excludente omnem contractū alienationis: nam nō debet intelligi de alienatione & diuisione inter conuasallos, quæ de iure est permissa, & in terminis sic in promissione de non alienando in contractu adiecta, decidit Salicet. in l. ea lege, columna penultima. C. de cond. ob caus. & licèt Cephal. non relato Salicet. aliud dixerit in consilio 264. numero decimo, attamen præsertim in diuisione, quæ est actus necessarius, Saliceti dictum uidetur præponderare, nil mirum, quia Principis intentio talis esse præsumitur, qualis est legis scriptæ, & rationis naturalis, ut de Principe Bald. inquit, in capitulo primo, columna secunda, in titulo apud quem uel quos controuer. inuest. term. debeat. Sequitur. Dec. cō silio vndecimo, numero tertio, & consilio trigesimotertio, numero quinto, & iterum consilio sexagesimoquarto numero septimo, *nec enim iniuriarum occasio nasci debet, vnde iura nascūtur*, inquit text. in l. meminerint, C. vnde vi.

Denique cum super eo diuisionis, & transactionis Instrumento accesserit Decretum Serenissimi Ducis in ampla forma, cum Clausula, Ex certa scientia, motus proprii, & plenitudinis potestatis, equidem, frustra quæritur, quòd feudum ex causa illius Instrumenti in comissum inciderit.

7 Et ex his soluitur obiectum, quòd ex quo fratres Cumani sunt hæredes Domini Iacobi patris, ideo repelli debeant a vindicatione feudi, quia alienatum fuerit absque Domini consensu, ad scripta per Clar. quæst. 42. versic. dixi, & uersiculo successiue. per Ostasc. decis. 29. numero decimono, post Aluarot. ab eo relatum. & per Capic. in sua Inuest. feud. in verbo, feuda amittuntur, casu 37. uers. deuolutio.

Nam decisiones illæ equidem locum habent in alienatione facta in extraneum, ex qua ob Domini contemptum uasallus alienans perdit ipso iure feudum, tunc enim filius hæres patris non retractabit alienationem, sed Dominus. Diuersum est, cum
8 alienatio per diuisionem fit in agnatum com participem, & compræhensum in antiquis Inuestituris, nam feudum non amittitur nec aperitur ut supra dictum fuit: ac ideo deficiente huius linea, feudum reuertitur ad alienantem, & diuidentem, ac ad eius filios, & descendentes, capitulo primo, §. finali de feud. defun. capitulo primo, de nat. suc. feu. & capitulo primo, de eo qui fin. fec. agn. & per plures rationes pulchrè concludit Barto. dicto consilio quinquagesimooctauo in tertio dubio, & in dicto §. duo fratres, in decima quæst. cuius opinio est communiter recepta. Alexandr. Aretin. Ias. & Ripa ibi, numero 88. Crot. in columna penultima, & est decisio satis nota Barto. Bald. Salic. & aliorum, in l. si familiæ, C. famil. erciscun. post gloss. ibi, quod facta diuisione inter duos, si vni contingunt allodialia, alteri feudalia, qui postea sine masculis decedat, feudalia non ad Dominum redeunt, sed ad fratrem, & consortem superstitem, uel ad eius filios masculos, & consulendo secuti sunt Feder. Senen. consilio septuagesimosecundo, Factum sic se habet, & 228. Factum tale est. Alexandr. consilio 107. ad finem, libro quarto, & consilio uigesimoprimo. Viso, per totum, libro quinto, Aretin. consilio tertio, Curt. senior consilio quadragesimonono, numero 383. & infra, in solutione ad decimum argumentum, & Colleg. Bononien. in consilio sequen. columna nona, uersiculo nec prædictis. Dec. consilio 319. & 411. Socin. iun. consilio 119. volumine tertio, Crauet. consilio 211. columna ultima, et latè Gabriel. consilio 89. numero sexto, & septimo. Et licèt hoc casu disputabile sit, an hæres extraneus illius qui decessit sine filiis masculis, debeat secuta feuda euictione refici in tot allodiis, ut per Menoch. consil. 87. num. 85. attamen, disputa-

rio hæc præsupponit feudum non esse deuolutum ad Cameram.

9 Nec quia in eo instrumento Dominus Iacobus & Dominus Rainaldus diuidentes, & transigentes, in rebus diuisis, & in partem obuentis, vicissim cesserunt omnia iura, omnesque actiones reales & personales, quas ipsæ partes habent, habebant, vel vllo tempore habere possent, aut in futurum habere sperarēt, resultat refutatio realis abdicatiua iuris feudalis: nam cessio illa personalis existimatur pro se, & hæredibus feudalibus, quia vt inquit Bartol. in dictis locis, pactum non porrigitur ad eum, ad quem vt porrigatur paciscentis non interest, l. & hæredi, §. finali, ff. de pact. & pulchre post Bart. in dicto §. duo fratres, quæ sit refutatio realis. & quæ personalis, declararunt Alexan. ibi, sub numero sexagesimo. Aretin. columna quinta, & melius ac plenius, columna ultima, idem Alexand. consilio 189. numero quinto, in secundo, & consilio vigesimoprimo, numero quinto, in quinto, Aretin. consilio tertio, columna penultima, Curt. senior consilio 49. numero septuagesimoprimo, & latius ac pulchrius, consilio 50. numero 383. et infra. Dec. consilio. 411. num. 13. & in terminis extat decisio Ruini consilio 11. in primo volum. Iacob. in verbo, & vnus ex dictis, sub nu. 8. de qua re amplissime dixi in tract. de fideicom. artic. 52. num. 73. & 74.

10 Secūda uero priuationis causa obiecta, quia in tempore legali anni & diei, ad text. in capitulo primo, quo temp. mil. & in capitulo primo in princ. quæ fuit pri. causa, non fuerint petitæ Inuestituræ renouatiuæ, tam per quondam D. Rainaldum patrem, post dictum Instrumentum, ac etiam per D. Ioan. Baptistam eius filium nouissime defunctum, vel etiam per ipsos Dom. fratres Cumanos actores, ac quondam D. Iacobum eorum genitorem, ac ideo cecidisse videantur a iuribus suis fundalibus, deuoluraque sint ad Cameram Domini, quia uasalli fuerint ingrati, vt uidetur de mente text. in d. capitulo primo in princ. iuncto §. denique, ita ut filij & agnati excludantur, sicuti decidunt nonnulli, Ioan. de Anan. consilio 32. & Bolognin. in addition. & alii, de quibus infra.

Nec ipsa magnifacienda est, ex his. Primo, quia constat per publicum Instrumentum ann. 1535. Do. Iacobum patrem ipsorum actorum, inuestitum fuisse de huiusmodi feudalibus villæ Rodis pro se, & descendentibus suis masculis tantum, consequenter, pro filijs suis nunc actoribus, nepotibus, & cæteris, ac ideo Inuestitura hęc satis sufficere uideтur, sicut ubi dominus pro se, & successoribus suis inuestinit, ad text. in cap. ueritatis, de iureiur. & quæ ibi notantur per Abb. post alios. & in specie sic tradiderunt Bald. & Afflict. columna prima, quæ fuit prima cau. Alexand. consilio septuagesimono columna penultima, libro primo, Ias. consilio 159. columna tertia, in secundo, Socin. iun. consilio 115. numero secundo, libro secundo, Menoch. consilio 468. numero septimo.

11 Secundo, quia feudatarij ob non petitam Inuestituram intra annum & diem, demum priuantur fendo, si dolose id egerint, cessante autem dolo, excusantur; sic diffinitum legitur in capitulo finali de prohibita feud. alien. per Lothar. a dolo autem excusat quæuis causa, etiam iniusta, aut fatua, uel insulsa, ac etiam bestialis. Tiraquell. de pœnis, causa quadragesimatertia, numero secundo, et tertio, Anton. Gabriel. libro septimo, titulo de malefic. Conclus. octaua, et in materia Ioan. Borcholt de feud. capitulo octauo, sub numero uigesimosecundo, ubi respondet ad text. in dicto capitulo primo, quo temp. mil. quod exempla ibi posita non restringunt causas excusationum.

12 Causæ autem in proposito excusatione dignæ hæ sunt, quia isti Domini post instrumētum diuisionis, et transactionis feudum non possidebant, sed Dominus Rainaldus, et successiue Ioan. Baptista eius filius, ac ideo eis non incumbebat onus petendi Inuestituram, sicuti post Guido. de Arim. concludunt Bald. Salicet. Paul. et Fulgos. in l. solemnibus, C. de rei uendic Ancharan. consilio 174. numeto septimo, Castrens. cons. 311. numero quinto, in primo, Guid. Pap. quæst. 165. et est communis tra ditio Ias. dicto consilio 159. columna, quarta, Curt. iun. in quarta parte, numero 53. Clarus. §. feudum, quæst. 49. Iacob. in uerbo qui quidem Inuestiti, nume. 44. et 51. in septima parte, sub numero quinto, et numero decimo, Roland. consilio 18. numeto 17. in primo, Ioan. Botcholt, d. loco, Hartman. libro 2. titu. 54. obseru. 11.

Item feudum ob non petitam Inuestituram ipso iure non perditur, sed requiritur sententia citata, et causa cognita, gloss. communiter recepta, in capit. primo, §. primo, quibus mod. feud. amit. per text. in capitulo primo, de feud. sine culpa. et in dicto capitulo primo, quo temp. mil. et est communis propositio. Curt. iun. in dicto loco, numer. 155. Iul. Clar. quæst. 62. ubi sexus dicunt, cum feudum alienatur in extraneum sine Domini consensu. Quam etiam differentiam probanit Guid. Pap. q. 164. nulla autem sententia priuatoria proponitur, ergo.

13 Vltimo, quia nerior et receptior sententia est, quod ob non petitam Inuestituram ab ab eo qui petere debebat eo excluso feudum non deuoluatur Domino, ad exclusionem descendentium et agnatorum, sed deuoluatur successuris post illum, præsupposito tamē, quod feudum sit antiquum aut paternum, prout est feudum istud, concessum usque de anno 1442. et per tempora anteriora: ne contumacia et negligentia unius obsit alteri in iure sibi debito, et quæsito aliunde non ex persona illius, ad l. non debet, ff. de regul. iur.

cum

cum pluribus similibus, quæ scienter omitto, sic enim communiter consentiunt auctores Isern.& Aluarot. columna vltima,& Præpos. nume. 15. in dicto capitulo primo, quo temp. mil. Cur. iun. in quinta parte, numero duodecimo.& idem Isern. Aluarot. in 20. Conclus. & Præpos. in dicto capitulo primo, §. denique, Soc consilio 67. numero 18 libro tertio, Grat. consilio secundo, numero 19. lib. primo, Clar. quæstio. 66. Marin. in titulo de feud. ex pacto & prouident. numero 46. Roland. dicto consilio, 64. numero 35. libro secundo, & 64. libro tertio,& 78. in quarto, Menoch. consilio 468, per torum,& colum. vltima,& 546. numero 13. Thesaur. decis. 217. numero 5.& cum ista sit communis & recepta opinio, non videtur curandum quod aliqui senserint contrarium, veluti Ioan. de Anan. d. consilio 32. Paul. de Cast. in l. adoptiuum, §. patronus, ff. de in ius voc. Iacobin. in versic. qui quidem Inuestiti, numero 64. Pract. Pap. in titulo de for. libel. quo agit ad reuoc. feud. in verbo, nec superstitibus, numero vigesimoseptimo,& maximè præcedente proclamate. Bur sat. consilio 91. numero 15. mouentur ea ratione, quia vasallus non petendo Inuestituram intra terminũ legalem, videtur contemnere Dominum,& vti ingratus videtur repellendus, & feudum Domino applicari, in iniuriæ suæ vltionem, d. c. 1. in princ. iuncto §. denique. Quæ tamen ratio, cum textibus istis, duobus modis soluitur. Primò, ut uasallus demum ob non petitam Inuestituram intra terminum legalem, à feudo cadat, si dolose distulerit petere, sic text. in d. c. fin. de prohib. feudi alien. per Lothar. qui quidem glossat text. alios præcedentes, in dubio autem non præsumitur dolus, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. & latius dixi supra.

Secundo respondeo, in feudo nouo tolerari posse, ut uasallus cadat a feudo si dolose non ex aliqua causa distulerit petere renouatiuam Inuestituram, feudumque ipsum appliceetur Domino in præiudicium filiorum & descendentium suorum, qui illud à patre habent. Diuersum esse in feudo antiquo: nam non est rationabile, ut contumacia & negligentia possidentis feudum, in non petẽdo Inuestituram, præiudicet agnatis descendentibus a primo acquisitore, quibus iam ex pacto, & stipulatione illius primi stipitis quæsitum fuerat ius, quod sine eorum facto sibi tolli nõ poterat, ad l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. & plenissime notatur in l. fin. ff. de pact. in pœnis enim strictissime agitur, l. si de interpretatione, l. si præses, ff. de pœn. & pœnæ non egrediuntur personas delinquentium, l. sancimus, C. de pœnis.

14 Similis distinctio adhibetur ubi feudum alienatur Domino inconsulto, ut si nouum fit, redeat ad Dominum, si antiquum, deuolutur ad filios & agnatos, Andr. Isern. Aluar.& Afflict. in capitulo primo, §. Titius filios, in titulo si de feud. fuer. contr. Andr. Aluar. & Afflict. in capitulo primo, §. hoc quoque, de succes. feu. Aluar. in dicto §. denique, in 20.& 27. Conclusio.& Præpos. post Cuman. Alexand. consilio trigesimo, numero 15. libro 1. Ruin. consilio 7. numero duodecimo, in primo,& consilio 69. numero decimoseptimo, & 143. in fine, libro 3. Dec. consilio 208. columna finali, Soc. iun. consilio 77. numero 121. libro 1. & melius consilio 112. numero secundo, uolumine secundo, cum pluribus concordantibus adductis à Crau. cons. 1000. numero 294. & a Rolan. Val. consilio 64. numero 48. libro 2.& 64. columna secunda, libro tertio,& consilio ultimo, libro quarto, Decian. consilio ultimo, numero 2. in primo, latissime Menoch. consilio 226. num. 189.& intra ubi præcise pro agnatis in feudo paterno & antiquo ex pacto & prouidentia, quale est istud, et Cacher. decis. 29. ad finem.

Fatentur tamen nonnulli ex supra citatis, quod uasallus alienans, uel non petens Inuestituram intra terminum legalem, priuetur feudo antiquo, et illud in eius uita deuoluatur Domino in iniuriæ suæ ultionem, Isern. in capitulo primo, numero septimo, si uasal. feu. Bald. et Aluar. in cap. 1. §. hoc quoque, de suc. feu. Curt. sen. cons. 51. num 48. Capic. in capitulo Imperialem, §. preterea, limitat. 15. de proh. feu. alien. per Federic.

15 Tertio in motiuis adducitur priuationis causa, quia emissis proclamãtibus et publicis monitionibus, de profitendis per uasallos feudis, et de renouandis Inuestituris sub pęna caducitatis aduersus uasallos negligentes, et contumacis, vsque de anno 1562. nec tunc, nec post curarunt Domini Cumani profiteri nec innouari, ideoque feudum uidetur deuolutum, nempe præcepta hæc ualere, in dubium uidetur Iacobin. in sua Inuest. in uerbo, dictique uasalli promiserunt recognoscere, numero octauo et in l. 1. §. fin. ff. si quis ius dic. non obtemp. quem sequitur Cagnol ibi, numero 14. Capic. in sua Inuestit. in uerbo, feudorum Inuestituræ, et in uerbo. Feuda amittuntur, vers. 45. et ideo uasallus negligens comparere, ueluti domini contemptor feudo priuari debet, ex scriptis ab Anan. d. consilio 32. et quæ illic in additionibus pulchrè adducit Bolognin. quos retulit Siluan. de feudi recognit. q. 87. nec excusandi uidentur, quia nominatim citati non fuerint.

16 Nam cum agitur de multitudine personarum, quæ uocandæ sint, etiam quod personæ incertæ, sufficit citatio per Proclama in genere, sic post Franc. de Alber. docuit Caccialup. in rep. l. cunctos populos, num. 77. C. de sum. Trin. sequitur Ias. in l. decem, sub nu. 52. ff de uerb. oblig. Rolan. d. consil. 64. sub num. 15. sed & hæc uariis modis declinatur: nam præsupposita ualiditate Proclamatis, cum pęna comminata, adhuc dicitur Dominos fratres tutos esse, ex pluribus.

17 Primo, quia vasallus per non recognitionem domini, feudo demum priuatur cum per dolum, vel latam culpam illum negat, & non recognoscit, secus autem, cum non per dolum aut culpam latam, sic Bald. eleganter in c. vasallus, el primo, in tit. si de feu. fuerit controu, sequitur Iacob. in verbo, dictique vasalli promiserunt non committere mihi, nu. 42. Siluã, supra relatus, de feud. q. 76. Hic autem nullus dolus, nullave culpa, ipsis dominis fratribus imputari potest, nempe, quia absentes à Ferraria, non possidentes feudum, & successores factum ius alienum, quælibet autem causa etiam iniusta & multo magis iusta, excuset à dolo, & a culpa, l. igitur, ff. de liber. cau, cum similibus.

18 Secundo quia tempore Proclamatis emissi, isti Domini non possidebant feudum, sed possidebatur per D. Io. Baptistam, qui propterea vti possessor, & Ferrariæ habitans, feudum indicare debebat, & renouatiuam Inuestiturã obtinere, sicuti supra dictum fuit, ac ideo priuandi non sunt, quia vasallus ut ob non petitã Inuestiturã priuetur feudo, requiritur quod sit in dolo, uel saltem in lata culpa, c. fin. in tit. de proh. feud. alien. per Lothar. propterea, cum uasallus non possidet feudum, nec dolo aut culpa lata possidere desijt, feudum ob non petitam Inuestituram non amittit. sic præcise Ancharan. consil. 174. D. Lazarius, numero 7.

Tertio quia cessante contemptu domini,
19 uasallus ob non petiam Inuestituram, & sic ob delictum, quod in omittendo adducitur, priuare non debet, etiam quod sibi Inuestituram petendi munus spectaret, & sic in Regno Siciliæ seruari retulit Afflict. in c. 1. quo tempore mil. Sequuntur Mart. Laud. & Card. Alex. ibi, Afflict. in cap. 1. num. 19. in tit. de prohib. feu. alien. per Lothar. Ias. cons. 64. col. 4. in 3. & cons. 117. col. pen. in 4. Roland. d. cons. 64. ad finem, in 2. ubi dicunt, Principem munificum ex circumuentione temporis non facile uasallos feudis suis priuare. & idem Roland. consil. ult. numero 155. libro 4. ubi plures alios adducit.

Hic autem ex parte istorum dominorum fratrum nullus imaginabilis domini contemptus considerari potest, ac ideo non resistunt quæ Bolognin. & Siluan. in contrarium adducti, scripsere.

20 Quarto quia edictum monitorium non arctat illos qui non possident, & qui per dolum aut culpam nõ desierunt, possidere, sic Ruin. consil. 1. col. 2. nu. 4. in primo, post Petr. de Anchar. in præall. consi. 174.

21 Quinto, quia citationes per edicta, & proclamata generalia, quæ fieri solent per Episcopos, & Dominos feudorum, de indicandis feudis, & renouandis Inuestituris, cum pœna caducitatis, non arctant absentes a Ciuitate, qui iuste ignorarunt proclamata, & edicta illa, & qui etiam particulariter debuissent moneri, cum de eorum singulari interesse agatur.

22 Immo etiam, quod lata fuisset generalis sententia priuatoria, aduersus contumaces, ea quidem absentibus, & qui iustam præferrent ignorantiæ, & absentiæ causam, non noceret, sicuti in puncto Mantuæ consuluit Cardinal. cons. 74. D. Abbas Sancti Benedicti, & in consil. 128. sequitur Felin. in c. 2. nu. 17. ext. de Cõstitution. Ruin. consi. 1. col. 2. in 1. & cons. 62. n. 24. in 5. Roland. d. cons. 64. nu. 34. Quocircá, Caccialupi, & aliorum traditio, uel uera non est, cum agitur de multis citandis, uti singulis, pro eorum singulari inter esse, non uti de uniuersis, uel saltem, ut ea generalis citatio non arctet alibi habitantes, uel ut non arctet eos, ad quos non spectabat manus indicandi, & petendi Inuestituram.

23 Sexto, quia cum isti domini fratres de eo Anno 1562. successissent in ius patris, iustam ob id ignorantiæ causam, quæ eos excluset à dolo, & culpa non petitæ Inuestituræ, adducunt ad text. in l. qui in alterius, ff. de reg. iur. & in c. cum quis, de reg. iur. in 6. & sic in puncto arguit Anchar. d. cons. 174. nu. 5.

24 Septimo quia pœna amissionis feudi in re hac, maxima est, & maior quæ indici possit. istæ autem magnæ pœnæ imponuntur, ut magis homines timeant, & ut euitentur atrocia, non ut exigantur ad unguem, sic præcise in terminis dixit Ioan. Rain. in compend. feud. in c. Imperialem, §. si inter, de prohib. feudi alien. per Federic. sequitur Roland. consil. 47. num. 60. in 2. Iacobin. in sua Inuestit. in uerbo, dictique uasalli promiserunt non recognoscere. num. 11.

25 Octauo, quia in materia feudali, feudatarius ficte contumax, non potest feudo priuari, nisi ter monitus & interpellatus fuerit, & non cõparuerit, ut est casus in cap. 1. de mil. uasal. qui contu. est & inde notauit Afflict. nu. 54. Iac. in uerbo, dictique uasal. promis. non committere. nu. 61. & in terminis Rolan. d. cons. 47. nu. 61. quibus addo tex. in cap. 1. § 1. in tit. quæ fuit prima caus. benef. amitt. Thesaur. dec. 327. ante nu. 4. post Grat. ibi relatum.

26 Nono, quia non ex omni causa, ex qua opinio uasalli grauatur, feudum amittitur, inquit text. in d. capit. 1. § aliud.

27 Quarta objicitur exceptio, ob Canonem nõ solutum: nam hæc iustissima est causa beneficij amittendi; quia uasallus seruitium præstare, pro quo beneficium sibi datum fuit recusauerit, text. in capit. 1. §. sed non est alia, in tit. quæ fuit prima cau. nec Apollo nec Christus responderet: ut inquit Ioan. de Arnono, Sing. 88. post Bald. in capitulo quæ in Ecclesiarum, col. 4. ext. de constitut. & notauit Bart. in l. 1. ff. de interd. & releg. Alex. in consil. 119. 120. in 5. Gozad. consilio 45. numero 13. Ruin. consi. 68. num. 6. in primo. Rumin. iun. cons. 17. num. 1. ubi pro nobilibus ipsis Cumanis in alia causa. Ampliatur per D. motiuantem, quia promissioni accessit iuramẽtum. Itẽ potest addi,

quia

quia certa die fuit destinata solutio, scilicet ad festa Natalitia, ac idcirco dies interpellat pro homine, quo ad effectum commissionis pęnę, quia seruitium determinarum est, l. magnam, C. de contrah. stip. & sic decidit Afflic. in d. §. in primo notabili.

28 Sed huic obiecto facillima quoque adaptari potest solutio: Sciendum namque est, valere pactum, ut loco seruitij militaris, ad quod uasallus de iure tenetur, præstetur quid annuum, vel etiam vltra seruitium militare, ueluti in specie notarunt Andr. Isern. & Afflict. num. 7. in d. §. sed nec est alia, præstatio itaque libræ piperis, conuentionalis est, & nisi in conuentionem fuisset deducta, non deberetur.

29 Pactum autem fuit de ea soluenda ad festa Natalitia, sub pœna dupli, ergo non sub pœna caducitatis: nam pacta in Inuestitura adiecta, seruanda sunt, etiam quod derogent feudorum naturæ, cap. 1. § pręterea, in tit. quid sit Inuestit. & d. cap. 1. §. 1. quæ fuit prima causa, vbi Afflict. post Bal. & cæteros, plene notauit, & in c. si cui militi, in tit. de extraordin. c. & in c. 1. in tit. de feud. non haben.

30 Solutio aut ex aduerso obiecta, quod pœna dupli conuentionalis non tollat pœnam legalem, quia hominis prouisio non facit cessare pœnam legis ordinatam, ad glo. in l. 2. C. de iure emphyt. quam communiter receptam dixit Ias. ibi, nu. 176. Natta cons. 127. num. 11. uti plura adducit, & præterea Felin. cons. 25. nu. 25. non eneruat quod supra dixi: quia sicut per pactum nouum reale seruitium fuit additũ, & sic nouata fuit legis ordinatio de seruitio militari, sic quoque pœna nouata fuit. Quocirca tam circa seruitium, quam circa pęnam noua est hominis prouisio, & hoc casu absque dubio hominis prouisio tollit prouisionem legis, sicuti post Cin. & Salic. aduertit Ias. dicto loco.

31 Secundo respondeo, factum Dominorum Rinaldi, & Io. Baptistę in non soluendo Canonem, non operari deuolutionem feudi in Dominum ad pręiudicium agnatorum, cum feudum antiquum est, & ex pacto & prouidentia, sicuti etiam non præiudicatur eis per alienationem, uel ob non petitam Inuestituram, ueluti abunde dictum fuit supra: hæc enim apud feudistas generalis atque recepta conclusio est, ut in feudo antiquo ex pacto & prouidentia, neglectus unius, alteri non officiat. plenissime Marin. in tit. 2. de feud. ex pacto & prouidentia, nu. 46. & 58.

32 Tertio omissionem solutionis Canonis presertim adeo leuis, nõ operari amissionẽ feudi ex cõmuni multis relatis amplissime scripsit Ias. in prælud. feu. n. 57. & infra, cui assensit Afflict. in d. §. sed nec alia, in fine & consulit Raph. Cuman. cons. 164. in 1. dubio, ubi ꝙ omissio præcessorũ nõ noceat successoribus in feudo, quando Dominus ex capite Canonis non soluti nõ auocauit feudum, Corn. cons. 16. col. 4. 239. sub nu. 3. lib. 1. Soc. cons. 257. col. 1. Dec. cons. 138, nu. 5. Alex. cons. 9. col. 2. lib. 3. & cons. 5. col. 2. lib. 5.

33 Nec denique omittendum est per mortem Principis, & vasallorum, nulla facta declaratoria super caducitate, ulterius de ea pœna agendum non esse, ut plene per Iacob. in uerbo, dictique uasalli promiserunt non committere, nu. 71. Octauian. d. dec. 29. nu. 13. cui nõ obstãt solutiones ex aduerso factæ. Aduertendum namque est, quod quatuor istę solutiones tendunt ad hoc, ut aduersus hæredes, & successores feudatarij agi possit, non autẽ ut post mortem Domini querela per nouum Dominum successorẽ proponi possit, hoc enim fieri posse negarunt communiter Scriptores. Ripa, in l. fin. nu. 237. C. de reuoc. donat. Curt. iun. in 4. parte in ult. particula, in sec. dub. Clar. in §. feudum, q. 64. ubi amplius sic quoque uoluit, ẽt, ꝙ feudum ipso iure fuisset deuolutũ, ideoque obiectæ solutiones non euacuant argumentũ in hac prima parte, immo, nec etiam in secunda: nam prima ut si non agere, saltem excipere liceat, Siluan. de feud. q. 29. Octauian. d. decision. 29. nu. 13. Bursat. cons. 9. nu. 5. non mereretur adduci.

34 Quia Camera Ducalis non recte fungitur vice rei, nempe, quia Domini Cumani non potuerunt absque sententia, & citatione priuari feudis, & possessione ipsorum feudorum, quæ per mortem D. Ioannis Baptistæ in eos continuare debebat, si quidem in iure de plano receptum sit, Imperatores, Reges, & Duces, non posse priuare Barones, & feudatarios, nisi prius citatos, causa cognita, & culpa coniuncta, & si aliter faciunt, de facto, & contra iuris regulas faciunt, etiam si de plenitudine potestatis se id facere dicant, sicuti eleganter tradidere Bal. consil. 324. & 327. in primo Paul. Cast. consi. 146. col. ult. in secundo. Ias. consi. 177. col. 2. in secundo. Socin. consil. 164. sub num. 16. & 266. sub nu. 49. in secundo Marian. sen. consi. 12. in primo. Dec. cons. 544. Ruin. consil. 229. col. pen. in primo, Curt. de feud. in 2. parte quæst. 12. & est propositio satis nota, per text. in Clem. Pastoralis, de re iudic. Quocirca, Camera Ducalis non uices rei, sed potius spoliatoris sustinet, cui hæc ante restitutam rem opponere non licet, quandoquidem spoliatum ante omnia restitui oporteat, alioquin cautela esset iniuste inuenta aduersus uasallos, & feudatarios.

Secunda uero solutio quod Domini Cumani iure ipso decaduti sint, & feudum deuolutum Cameræ iuris ueritate caret, sicuti ex communibus maiorum nostrorum traditionibus plene ex superioribus dictis demonstratum fuit. Præterea, deuolutio quæ ipso iure caducitatem inducit, tunc aduersus feudatarij hæredes exercetur, cum adeo notoria est, vt sit inexcusabilis, secus uero, cũ rationibus potest defendi, tunc enim ualde iniquũ est, ut de delicto mortui, qui se defendere

nequit, agi possit cõtra heredes ad feudi priuationem. Sic in specie Clar. in d. §. feudum, q. 65. ubi se sic consuluisse refert.

Tertia quoque nec ipsa militat, quia iuramentum nõ spectat solutionem canonis realis, ficuti ex Inuestitura uidere est. Et quia actoribus exceptio hæc non obstat, quia ipsi in solutione non defecerunt, cum non possederint, consequenter nec deiurarunt.

36 Nec quoque militat quarta ratio, quod ubi delictum purgabile est per actionem descendentem ex contractu, agi possit aduersus hæredem, l. ex depositi, & l. ex contractib. ff. act. & oblig. Bart. in l. 3. ff. de priuat. delic. & fere in terminis Siluan. d. q. 28. & 29. ad finem; nam in contrarium extat communis sententia, ut per Octau. d. decis. 29. num. 13. Clar. in §. feudum, q. 65. & si adhuc replicaretur, ex capite uiolatæ fidei, quia promissa adimpleta non fuerint, agi posse aduersus hæredes ad condicẽdum feudum, uti datum ob causam, causa nõ sequuta, ad tradita per Ripam, in d. l. fin. C. de reuoc. don. q. 63. Dico remedium hoc nõ fuisse propositum per Cameram, nec etiã proponi posse aduersus istos Dominos, cum feudum sit ex pacto, & prouidentia, pro filiis, & descendentib. quo casu expeditũ est negligentiam maiorum in non adimplendo conuenta, non præiudicare successoribus in feudo, sicuti idẽ Ripa explicauit, dicto loco, sub numero 236. in fine. Et hæc satis sint Paduæ 1598.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Femina non succedunt in feudis, nisi tenor Inuestituræ illas admittat.*
Etiam in feudis Ecclesiasticis num. seq.
Feuda Ecclesiastica regulantur secundum usus, & leges Ciuiles feudales.
3 *Hæredum nomen in feudalibus accipitur pro masculis descendentibus.*
4 *Feudum informiter concessum transit ad descendentes, masculos tamen.*
5 *Feuda præsumuntur masculina.*
6 *Femina arcentur a successione, feudorum indubitãter, si Inuestituras illas expresse reijciat.*
7 *Feminæ non succedunt in feudis etiam quod de masculis non fuerit expressum.*
8 *Improprietates plures non tolerantur.*
9 *Præsumptio est accipienda quæ conuenit naturæ negocij.*
10 *Feudum præscriptum masculinum præsumitur.*
11 *Feudo in femineo succedunt feminæ.*
12 *Feudum femineum quale sit.*
13 *Feudum improprium quale sit.*
14 *Feminæ succedunt in feudis impropriis, & conditionatis ad certum censum, etiam quod interueniat iuramentum fidelitatis.*
15 *Iuramentum fidelitatis præstant etiam feminæ de feudis inuestitæ.*
16 *Feudum non desinit esse propriè feudum, ob modicam recognitionem in honorem, & superioritatem Domini.*
17 *Iuramentum fidelitatis operatur, ut feudum sit proprie feudum, licet aliqua uideatur inesse improprietas.*
18 *Feudum femineum non est, ubi mulier primo inuestita refutauit feudum in manib. domini, de quo alius fuit inuestitus.*
19 *Refutatio feudi in manib. domini, perimit omnia iura refutantis.*
20 *Regulam qui habet, fundatus est.*
21 *Feminæ succedunt in feudis si ita fert consuetudo.*
22 *Feminæ quemadmodum succedant in feudis Patauinis Ecclesiasticis.*
23 *Consuetudo tantum potest quantum habet de usu.*
24 *Consuetudo quibus modis probetur.*
25 *Consuetudo an probetur auctoritate Doctoris, sic attestantis.*
Doctori attestanti de consuetudine an sit credendum ibid.
26 *Feminæ succedunt in feudis Patauinis Ecclesiasticis, quia sæpe Inuestitura conceduntur etiam pro feminis.*
27 *Feudis seruitia maritus præstat pro uxore.*
28 *Femina succedit in feudo pro quo præstatur seruitium æque præstabile per feminam prout per masculum.*

Consilium XXII.

MAgnificus D. Gaspar de Benedictis Nobilis Paduanis, inuestitus fuit ab Illustrissimo, & Reuerendissimo Federico Cornelio Cardinale, & Episcopo Patauino, de dnob. feudis decimalibus primo, & secundo, pro medietate tamen, uti uacantibus, & deuolutis ad eius mẽsam Episcopalem per obitum D. Annibalis a lignamine, sine filiis masculis defuncti, qui quidem de medietate dictorũ duorum feudorum pro indiuiso inuestitus fuerat ab Illustrissimo, & Reuerendissimo Cardinale Pisano Episcopo Patauino 1568. ultima Augusti. Huic autem Inuestituræ se opposuerunt mater, & soror eiusdem D. Annibalis, & præcipue eius soror, intendens feudum ad eam esse deuolutum, ac ideo inuesti ri debere, quæritur quid iuris?

In facto autem proponitur Danielem a Lignamine ascendentem D. Annibalis fuisse inuestitum de primo feudo simpliciter & informiter, gratiosè & liberaliter, & absque aliqua recognitione reali, cum solenni iuramento fidelitatis, ueluti constat ex antiquis Inuestituris, 1482. 1488. 1508. & successiue, & hoc primum feudum, est magni põderis, nẽpe plurium mansorum, camporum, & terrarum, in uillis, uillæ frãchæ, Ciconię, S. Michaelis, & aliorum locorum. Secundum uero feudum est de decima Camporum 51. in pluribus petiis in uilla Liminæ, cum annua recognitione

tione paris vnius pullorum, & paris vnius gallinarum, cum iuramento itidem fidelitates vt legitur in eisdem Inuestiturus, & in alia 1438. diei 18. Octobris.

1 Circa primũ, quod (vt dixi) grauioris est ponderis, indubitanter arbitror, dictas Dominas in eo non succedere, sed feudum illud deuolutum fuisse, ac de eo iure inuestitum Magn. Benedictũ, nempè, quia Iura feudorũ apertè & explicitè excludunt fęminas, & etiam filias ab illorũ successione, vti est casus in c. 1. §. hoc autem notandum, in tit. de his qui feuda dare poss. in c. 1. §. filia, de succes. feu. in c. 1. §. si duo fratres, de feu. March. in c. 1. de alien. feu. in c. 1. quemad. feu. ad fil. pert. in cap. 1. §. donare, qual. olim feud. in c. 1. de suc. fratr. in cap. 1. in quibus caus. feud. amit. in cap. 1. an mutus vel surdus, & in c. 1. in tit. de nat. suc. feu. vbi tamẽ tex. limitat duobus modis, Primò, quando actũ esset ex pacto in Inuestitura inserto, vt masculi, & fęminæ succederent, tunc enim ẽt fęmina succederet, masculo non existente, quia tenor Inuestituræ semper attẽdi debet. Secũdo, limitat text. ille in feudo fęmineo, nam fęmina descendẽs ab alia, quæ de eo feudo fuit inuestita, in feudo illo succederet, ut ibi gl. quam communiter Scribentes sequuntur, in d. §. hoc autem notandum, notatur in cap. 1. in titu. de feud. fęm. Curt. de feud in 3. par. princip. sub num. 3.

2 Hæc autem communis traditio, ut fęminæ in feudis non succedant, locum quoque hẽt in feudis Ecclesiasticis, in quibus præcise loquitur tex. in c. 1. §. quinetiam, in tit. Episc. vel Abba. & in d. c. 1. §. hoc autem notandum, & in terminis notat Abb. in capit. ex parte, in r. notab. extra de feud. Nec mirũ, quia iura feudalia, locum habent etiam in feudis Ecclesiæ, ad hoc text. in c. cæterum, de iudic. & inde colligunt Bald. Abb. & Dec. sub numer. 6. ubi rationem adducũt, quia leges feudales iure Canonũ sunt approbatæ, c. nouit, eod. tit. & quia cõsuetudines feudales, sunt propria ipsius feudi natura. Et in terminis in feudo Ecclesiastico, latissimè Corne. consilio 239. in primo, Ias. cons. 155. col. 2. in secundo, & 152. col. vlt. in quarto, Ruin. cons. 15. sub numeto quinto, in primo, Becius consilio 101. numero 15. Rationes autem propter quas fęminæ arceantur a successione feudalium, adfert Bald. in l. quoties, C. de suis & legit. Socin. iun. consilio 65. numero 2. in primo.

3 Ampliatur communis hęc conclusio, etiam quòd feudum concessum fuisset pro se, & hęredibus: nam hæredum nomẽ intelligeretur pro masculis descendentibus, adeo, ut nec fęminæ, nec hæredes extranei continerentur, & est ratio: quia feudalis materia masculos descendẽtes spectat, non fęminas, ideo in feudalibus pro materia subiecta, hæredũ nomen restringitur ad descendentes masculos. tex. in c. 1. §. & si clientulus, in tit. de alien. feu. & inde notarunt feudistæ omnes, & in c. 1. §. fin. si de feu. fuer. controu. ubi Bald. aduertit. & in c. 1. §. similiter. in titul. de lege Corradi, ubi optimus tex. & est cõmunis Conclusio. Bart. & communiter Doctor. in l. Gallus, § etiam si parente, ff. de libe. & posthum. glo. communiter recepta, in l. ex facto, §. finali, ff. ad Trebellian. & consuleudo ita tradiderunt Card. cons. 64. Quod D. Nera col. 2. Calder. cons. 15. in tit. de uerb. signific. Roman. cons. 1. Visis, nu. 5. Colleg. Bonon. apud Curt. sen. cons. 51. num. 59. Dec. cons. 185. col. 2. & 3. & cons. 395. nu. 7. et latè idem Dec. in cap. in præsentia, nu. 42. extra de probation. Rui. cons. 16. colum. 1. in primo, Parif. cons. 12. nu. 2. & cõs. 16. in princip. uol. 1. Socin. iun. cons. 76. col. 2. in primo, & cons. 109. colum. 2. in secundo, Ripa, in d. l. ex facto, §. fina. Couaruu. variar. resolut. lib. 2. c. 18. sub num. 3. Iulius Clar. in §. feudum, q. 83. latè Cęphal. cons. 258. Hartman. lib. 2. titu. 54. obseruatione 15. Immo, etiam quòd dictum sit, pro hæredibus & successoribus. Cepol. in nouis. cons. 13. num. 14. Cęphal. cons. 400. nu. 22. et consi. 665. numer. 49. 50. et 51. Roland. cons. 67. numero 7. lib. 2. et in feudo recto, et proprio clare Socin. cons. 259. colum. 4. uers. sed ulrerius.

4 Ampliatur secundò, etiam quòd feudũ simpliciter et informiter fuisset concessum, prout in specie præsenti: nam Daniel a Lignamine fuit inuestitus simpliciter, nõ expresso, pro se, & filiis suis, descendentibus suis, aut hæredibus suis: hoc enim casu feudum non censetur personale, sed, extendibile ad descendẽtes, masculos tamen ipsius uasalli, non in fęminas, iuxta feudorum naturam. Sic in specie decidit Bald. in cap. 1. in titu. quib. mod. feu. cõsti. pot. et in l. liberti, col. penult. C. de oper. lib. et ante eum Iacob. Beluis. in c. 1. §. & quia vidimus, in titu. de his, qui feu. da. poss. Socin. d. cons. 257. col. 1. lib. 2. Curt. sen. cons. 51. num. 23. Ruin. in terminis feudi Ecclesiastici, d. consilio 15. in princ. et num. 5. et cons. 17. num. 3. in primo, Didac. d. c. 18. num. 3. ad finem. Iul. Clar. §. feudum, quæst. 9. uersic. sed quid dicendum.

5 Et in puncto, quòd feuda præsumantur masculina, in uno & eodem casu responderunt Dec. cons. 517. num. 5. Socin. iun cons. 65. col. 1. et num. 23. in primo. subsecuti sunt Cęphal. cons. 127. nu. 17. 18. et cons. 258. num. 9. Francischa. Ecc. cons. 101. num. 36. Roland. d. cõs. 48. nu. 38. in 4. Menoch. cons. 391. num. 10. et iterum cons. 443. num. 39.

6 Et ista ampliatio nedum est uera, sed necessaria: nam iura supra in principio relata, absolutè decernunt fęminas in feudis succedere non posse, nisi ex pacto specialiter sint comprætheusa: igitur necessario loquuntur in casu, quo uerba expresè illas non excludebant, ut quia feudum fuisset acceptum pro se, et filiis, uel descendentibus, simpliciter, non expresso, pro masculis: nam si expressum de masculis fuisset, proculdubio fœminæ

minæ non continerentur: quia vis verborum resisteret, ut patet ad sensum, & notauit Bart. in l. cum auus, ff. de cond. & demonst. Abb. consilio 37. Videtur, in primo Dec. consilio 193. col. 1.

7 Iura igitur illa procedunt, quando feudum fuisset acceptum pro se, & filiis, vel descendẽtibus, uel pro hæredibus, prout in his terminis loquuntur, & feudo sic accepto feminæ non continentur, nisi specialiter de eis sit habita ratio, & quidem hoc ex natura feudorũ, quæ feminas abhorrent. Sic sanè concedunt Paul. & Alex. in l. sed si hac, §. liberos, ff. de in ius voc. Ruin. cons. 16. in primis nerbis, & cõs. 18. col. 1. Dec. cons. 269. nu. 4. Paris. post plures cons. 2. nu. 23. in primo, & est indubitata Conclusio, quã ultra præallegatos probarunt Bal. per illum text. in cap. 1. §. & sic clientulus, in tit. de alien. feu. Alex. Soci. & Ias. in l. Gallus, §. iustituens, sub num. 24. & 25. ff. de lib. & posthum. Alex. cons. 124. num. 7. lib. 4. & cons. 20. nu. 7. lib. 5. Iacob. in sua Inuestitut. feud. in verbo, præsentes, num. 2.

8 Cum itaque feudum pro filiis, aut descendẽtibus acceptum, intelligatur pro masculis, nõ pro feminis, iuxta naturam feudorum, igitur pari modo, vbi informiter acceptum fuit, quo casu (vt dixi) extendibile est ad filios & descendentes, masculinum censebitur, & pro masculis intelligetur acceptum, sicuti concludunt auctores relati supra, numero 3. & 4. Et ratio est euidens: nam si ubi pro filiis & descẽdentibus, masculinum est, aduersus uim uerborum, fortius igitur quando facta non est talis uerborum expressio. Item, quia cum concessio informiter & simpliciter facta de feudo, extendatur ad filios & descendentes uasalli, equidem pro masculis debet interpretari facta, ne alioquin duæ impropriętates insurgant. Prima, quod persona extrinsecus subintelligatur, contra regulam in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de uerbor. oblig. Secunda, quod subintelligatur persona, alias inhabilis pro natura feudali, contra regulam in l. 1. C. de dot. promis. & quod notat Bart. in l. cum propter, ff. de leg. præstan. Secundo, quia tacitum non potest plus operari quàm expressum, immo quandoque minus, ad not. in l. 3. ff. de legat. 1. in l. cum quid, ff. si certum petatur.

9 Item, quia præsumptio debet sic accipi, ut a natura negocii non recedatur, l. si uno, ff. locat. l. si stipulatus, ff. de vsur. l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. edic. ideo subintelligẽtia de filiis & descendentibus, iuxta leges feudales erit declaranda, cum qua contrahentes præsumuntur conuenire & concordare uoluisse. ad nota. per Bart. in l. ut iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. lib. per Alexan. in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. & in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de lib. & posthum. quia lex sic præsumit.

10 Vnde feudum per præscriptionem quæsitum, pro masculis interpretatur, non pro fęminis. Bal. in l. liberti, colu. penult. C. de oper. lib. Alexand. consil. 15. colum. fin. lib. 5. Dec. consil. 269. num. 4. Ruin. cons. 17. num. 3. in primo. Paris. cons. 14. num. 15. lib. 1. Cephal. cons. 18. numero 14 Adeo, ut ex præmissis constet, quoad primum principale feudum, quod est propriè feudum gratiosum & liberale, filias, cæterasque feminas incapaces esse successionis & consequenter deuolutum fuisse in Illustriss. Do. & Patronum feudi, & legitimè de eo in inuestitum fuisse magnificum Dominum Gasparem.

11 Quo uerò ad secundum feudum, duo sunt quæ uidentur difficultare causam, Primum est, quia de isto secundo feudo Liminæ, alias per Reuerendiss. Episcopum Donatũ, fuit inuestita quædam Domina Donata, vt in instrumento Inuestituræ 1433. 14. Iulii. Quæ quidẽ postea sub anno 1438. sub die 18. Octobris liberè renunciauit feudum ipsum in manibus D. Episcopi, vt de eo inuestiretur prefatus Daniel a Lignamine, qui etiam inuestitus fuit, iuxta formam primum Inuestiturarũ, & presertim Vltimæ Inuestituræ ipsi Donatæ factæ. Cũ ergo feudum istud per Inuestiturã in Donatã factum sit fęmineum, in quo eius filiæ deficientibus masculis successissent, ut est text. in c. 1. in tit. de benefic. fœm. iuxta cõem. intellectũ, vt ibi per Iacob. de Ardizon. Bel. uil. Nicol. de Neap. Bald. & communiter Doctores, ut latè per Aluar. reprobata opinione Andr. de Isern. et sic quoque sensit glo. in c. 1. §. & quia uidimus. in tit. de his qui feud. da. pos. quam sequitur Aluar. ibi. et est optimus text. in c. 1. in ti. de succes. feud. vbi dicit, quod filia non succedit in feudo nisi fœmineũ sit.

12 Et fœmineum feudum dicitur, quod a fœmina originem ducit, aut per concessionem, aut per acceptionem, Anchar. cons. 339. num. 12. et inf. Gozad. cons. 79. col. vlt. Rolan. cons. 67. num. 8. et num. 20. lib. 2. latè Menoch. cõs. 331. num. 1. 2. et 3 Zas. de feud. in 8. parte, in 2. par. versi. supradicta conclusio, Iul. Clar. §. feudum, q. 73. et latè Ioan. Borcgolt. de feudis, c. 7 num. 79. Thesaur. Decis. 146. num. 5. ideo videtur, quod similiter filiæ feminæ descendentes a Daniele inuestito deficientibus masculis succedant in feudo.

13 Secundò, quia feudum hoc videtur feudũ improprium, quia concessum sub annua recognitione paris unius gallinarum et pullorum, in quo etiam femina succedit, et in terminis sic uidetur decidere Bald. in tit. de pace Constantiæ: in glos. libellariæ, ubi in feudis Ecclesiarum Lombardiæ, pro quibus soluitur par vnum caponum pro annua recognitione, uel spalla vna porci. sequitur Ias. d. consilio 155. col. 2. in 2. Thomas Marin. in tit 20 de feudo conditionato, nu. 4 Menoch. qui Paduæ consuluit, cons. 65. nu. 7. & sub nu. 6. infinitos propemodum adducit, quod in feudo conditionato concesso sub recognitione annua unius

cra-

crateris argentei, consuluit Soci.d.consi.257. colum.2.et 3.et in alio simili casu.Burlat.cõs. 85.num.25.

14 Et in huiusmodi feudis conditionatis sub annuo censu reali, quod fęminæ succedant, etiam quod fuerit præstitum iuramentum fidelitatis, consulendo responderunt, Paris. consilio 4.numero 13.et infra,libro 1. ubi in feudo Iurisdictionali sub recognitione annua vnius cerei librarum decem,et ibi sub nume.20.et 21.et infra discurrit, Iuramentum fidelitatis non resistere,quod fęminæ in huiusmodi feudis nõ succedant,quia in istis feudis impropriis iuramentum fidelitatis refertur ad ea, quæ præstari possunt per fœminas succedentes in ipsis feudis, adducit Socin.d.consi. 257.col.2.versic.aliquando & tertio. & idem repetit Paris.ipse consi.12.nu.29.& consi.23. num.34.lib.1.& sic quoque sensit Dec.consi. 208.colum.1.& 2. & hoc idem in feudo conditionato,ut fœmina, ac etiam clericus in eo succedat,plene respondit Cœphal.consi.151. per totum & consi.361.& late Men. in praal leg.consi.65.nu.16.& infra,&in eodem casu Cœphal.consi.389.& 560.quib.in locis concordantes adducunt.

15 Confirmatur argumentum:nam D.Donata fuerat inuestita a D. Episcopo cum pręstatione Iuramenti fidelitatis,ergo manifeste relinquitur, etiam fœminas in istis feudis iurare fidelitatem Domino,& iuramentum operatur quo ad illa seruitia, q̃ per fœminas præstari possunt. Ruin.d.consi.18.nu.16.in 1. post Specul.Ioan.Andr.& alios.

16 Sed tamen præmissis non obstantibus, fœminas etiam in his feudis succedere nõ posse uerius, uidetur, idq; duplici consideratione, principali. Primo,quia tunc recognitio, realis alterat naturam feudi, & reddit illud improprium, ita ut regulæ feudales desinant in eo locum habere, ubi census est non leuis ponderis, adeo ut contrahentes uideantur considerasse magis pręstationem realem,quam beneficium:secus si præstatio sit leuis, magis in honorem,& recognitionem Domini, quam in commodum pecuniarum, sic post alios Curt.iun.de feudis,in 4.par. princ. sub nu.79. ubi concesso Castro in feudum sub annua recognitione unius ensis,banderiæ,accipitris,& huiusmodi, feudum non desinit esse proprie feudum, & idem ex pluribus confirmat Roland.consi.41.nu.3.lib.4.Itaque feuda concessa sub annua recognitione paris unius caponũm,paris unius gallinarum, aut pullorum, uel turdorum, non minus desinunt esse feuda propria,nil mirum aduersus consilium D. Menoch.65.de quo supra,sorores illas a Sole, succedere non posse, iudicatum fuit tam Paduæ in prima instantia, quam etiam Veronæ per Venerãdum Collegium DD.Iuristarum illius urbis in secunda instantia, in qua etiam graui causa patrocinium ego præstiti,& de illo iudicio contra fœminas, meminit Cœph. ipse, consi.465.colum.1. pro hac etiam parte consuluit latè Cornel.239.lib.1. ubi aduersus consilium Socin.257. de quo supra, in feudo sub recognitione unius Crateris argentei, ad exclusionem neptis ex filio, & ad deuolutionem feudi in Cameram Apostolicam, & ibi col.ult.uersic.& licet,refert emanasse declaratoriam per Bullam Sixti,motu proprio, & ex certa scientia,pro deuolutione ad Cameram. Et certe nimis læderentur iura Principũ infeudantium,si ob modicas recognitiones pro eorum honore,& recognitione sui Dominii, & superioritatis,feuda efficerẽtur impropria, & transibilia ad fęminas,& ad extraneos hęredes,uel aliter in successibiles.Et ex his distinguendo inter recognitionem modicæ rei,uel non modicę,soluitur obiectum secundum ex Bal.auctoritate,& sequacium.

17 Secundo principaliter adduco,quia ubi modica est recognitio realis, & Iuramentum fidelitatis præstatur,feudum est proprie feudũ, & in eo habent locum iura feudalia,quæ absolute excludant fœminas à successione feudorum,sic enim clare præsupponit Corn.d.consi. 239.col.penult. specialiter autem ut retineat propriam feudi naturam;& fœminæ excludãtur,nisi ex pacto specialiter sint uocatæ,sic tradiderunt Alex.consi.9.num.10.& 11.lib. 5.& idem Alex.consi.30.sub num.21.uersic.ad ternum,lib.1.& Alexand. secuti sunt Dec.consi. 139.col.pen.& consi.193.col. item pen.Ruin. consil.15.nu.4.lib.1.Brun.consil.41.num.4. Roland.consil.item 41.nu.26.& consi.48.sub num.35.lib.4.Port. Imol.consi.1.num.35.Decian.consi.54.lib.2. Menoch.d.consi.391.num. 10.adeo;ut de auctoritatibus supra, nu. 11. in contrarium adductis,fidendum non sit aduersus iura feudalia.

18 Non obst. quod dicebatur de feudo fęmineo,nam iura et auctoritates supra adductæ, locum habent, ubi filia uel fęmina descendit a muliere, quę de eo feudo fuit primo inuestita, vt in eo feudo tanquam fęmineo succedat, vel vbi ex pacto Inuestiturę transiuit in fęminam,nam fęmineum diceretur factum, ac ideo transiret in fęminas progenitas. Et in his terminis loquuntur citati auctores. Vel, etiam, vbi fęmina concessit feudum, quibus in terminis loquitur Petr. Anchar. & qui eũ subsecuti sunt,at in specie præsenti,illa D.Donata propter eius uitę bonitatẽ, & grata eius seruitia, speciali fauore inuestita fuit a Reue-
19 rendissimo D. Episcopo,quæ quidem postea refutauit liberè feudũ in manibus ipsius Domini;quod facere equidem potuit, quia erat feudum nouum in eius persona, et illius refutatio omnia eius iura peremit et resoluit, ad regulam in l.quęritur,§.si venditor,ff.de ædilit.edic.et est text.in capitulo 1.in tit.de eo qui fin. fec. agn.et ibi notarunt Feudistæ omnes, et latè Paris.consi.26. num.44.libro 3. Crauet. consi. 290. num. 2. Cęphal.consi.137.numero 5.Menoch.consilio 401. num. 100. ab illa au-

tem

tem D. Donata non descendunt istæ Dominæ; ideo cum D. Daniel a Lignamine, fuerit de eo feudo inuestitus, in eius persona fuit nouum, iure tamen ueteris feudi, ac idcirco, iuxta feudorum naturam, feudum quo ad eum, & descendentes suos, masculinum est, exclusis fœminis. Sic fuit iudicatum per multum reuerendum D. Vicarium Patauinum. Et in hoc eodem genere causæ per multum reuerendum & excell. Iurisconsul. D. Ioannē Mozanegam Vicarium Illustrissimi Cardin. de Priolis, Patriarchæ Venetiarum pro D. Cæsare Tanerio, aduersus filias olim Illust. Com. Theodori de Thiennis Nobilis Vincentini, ut mihi Tauerius retulit 1599. mense Maio.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriscons.

Solutiones motiuorum.

20 MVltum Reueren. & excellen. Domine. Sicuti nouit Dominatio uestra, a iuris regulis, & certis determinationibus non facile recedēdum est, ad glo. in l. omnis definitio, ff. de reg. iur. & qui habet regulam pro se, fundatam intentionē habet, vt not. Bar. in l. quoties, ff. si quis caution. & in l. 2. col. 2. ff. si quis in ius voc. & ibi plene Ias. Dec. in l. 1. num. 6. ff. de reg. iur. & in cons. 8, in princip. & cons. 517. col. pen. Quamobrem, cum iura feudalia expresse arceant fœminas a successione feudorum, fundata quippe est intentio pro deuolutione. Nec mirum: nam multum interest Domini cōcedentis, vt feudales concessiones ad descendentes masculos restringantur, nec ad fœminas aut extraneos hæredes pertineant, ne perpetuo abscedente vsufructu, proprietas domini inutilis permaneat, ad text. in §. ne tamen, Inuestitut. de vsufruc.

21 Non obst. itaque primum motiuum, quod fœminæ, si ita consuetudo regionis fert, succedant in feudis, quia consuetudo uim legis obtinet, l. de quibus, ff. de legib. cum concordant, & in terminis post plures notarūt Curt. iun. de feud. par. 3. memb. 1. num. 10. Clar. §. feudum, q. 73. prope finē. Dec. cons. 435. nu. 20. Duen. Reg. 309. fallen. 1. Roland. cons. 48. nu. 12. lib. 4. Et quod in Ciuitate Paduæ talis extet consuetudo, sicuti post Iacob. Beluis. in c. 1. §. & quia uidimus, in tit. de his qui feu. da. pos. tradidit Curt. iun. loco præalleg. & retulerunt Ferret. cons. 87. nu. 20. Menoch. d. cōs. 65. nu. 34. nullatenus concedendum est: nega-

22 tur namque in Ciuitate Paduæ talem adesse cōsuetudinem, ut in feudis propriis & rectis, fœminæ succedant, nisi expresse reperiantur vocatæ, & nec etiam in feudis cum iuramento fidelitatis. Quandoque tamen ex gratia speciali fœminæ inuestitæ leguntur, & quandoque etiam conceduntur feuda pro masculis, & feminis: sed quod feuda uniformiter cōcessa, uel pro se, filiis, & descendentibus, aut pro hæredibus, ad filias & feminas pertineant, penitus negatur; nec talis vsus aut consuetudo probatur.

23 Etenim consuetudo tantum potest, quantum habet de vsu, & non ultra. Bart. in l. §. si quis, ff. de itin. actuque priu. & in l. post dotē, ff. sol. matr. vers. concludo, & in Auth. Quitem, C. de sacrosanct. eccles. Alexand. consilio 9. in princ. lib. 3. Dec. consilio 483. nume. 21. Tiraq. de iure primigen. q. 16. nu. 10. quia consuetudo stricti iuris est, idcirco probari debet consuetudinem esse in Ciuitate Paduę, quod in feudis propriis, & rectis, feminę succedant. Item quod in conditionatis ad modicam præstationem cum iuramento fidelitatis.

24 Nulla autem consuetudo fuit probata per modos probandi consuetudinem in tali materia, de quibus plene per Roland. consi. 2. nu. 117. & infra, l. 1. & consi. 48. n. 26. in 4. Menoc. consi. 226. nu. 40. & 444. nu. 28.

25 Nec Doctori attestanti de consuetudine creditur, quia facti est, & probatione indiget. Dec. consi. 472. sub nu. 16. vbi huius opinionis recensuit Alex. Aret. Corn. & Curt. sen. & idem Dec consi. 286. in fine. Neutzan. consi. 45. num. 7. Menoch. consi. 407. nu. 25. ubi præter hos huius opinionis, retulit Socin. iun. & Anton. Gabriel. & plures alios adduxit idem Menoch. cons. 238. num. 20. & infra, ubi quod nec præsumptionem faciat, nisi Doctor ille Il lustris ibi habitet, & in ea Ciuitate uersetur.

26 Constat autem Iacob. Beluis. non fuisse Paduanum, nec Paduæ uersatum, immo, si uideatur in fonte, quem ego uidere uolui, in dicto §. & quia uidimus, non dicit, quod talis sit consuetudo in Ciuitate Paduæ, quod fœminæ succedant in feudis Ecclesiasticis Patauinis, sed quod ex pacto quandoque fœminæ succedunt in feudis, prout Paduæ. Et sic Iacob. Beluis. sentit quod supra dicebam. Et in specie, quod fœminæ in feudis Paduæ non succedant, iuxta regulas feudales, præsuppo- suit Fulgos. cons. 4. in fine.

27 Ad secundum, quod licèt femina non sit in feudo succeßibilis ob sexus conditionem, supponi poterit eius vir, & inuestiri, in quem onera seruitutis & fidelitatis reiiciantur. Fulgos. d. consil. 4. in fine. Curt. d. par. 3. in primo membro, nu. 4. Paris. cons. 21. nu. 32. lib. 1. Respondetur, præcitatos Doctores, & specialiter Fulgos. ad quem sequētes se referunt, loqui, cum Dominus sponte uelit inuestire maritū, alioquin si argumentum absolute procederet, regula esset constituenda pro capacitate feminæ ex persona mariti.

28 Ad tertium quod fęminæ succedāt in feudis concessis ad certum seruitium explicabile per feminam, prout per masculum, Iacob. Beluis. in c. 1. §. quinetiam, iu titu. Episcop. uel Abbat. ubi refert sic fuisse obtentum in Regno Siciliæ. Sequuntur Bald. Laudens. & Aluarot. ibi, Afflict. in d. §. & quia uidimus, in 7. fal-

fallentia. Rom. consi. 367. nu. 12. Cuman. cōsi. 100. Quædam, col. 2 & consi. 164. Prælatus, in 2. dub. Fulgos. cons. 8. col. 2. Cor. consi. 41. col. 3. & 239. col. in primo. Alex. consi. 30. nu. ... l. 1. Socin. d. consi. 557. col. um. 2. Ruin. consi. 18. n. 14. lib. 1. Dec. cons. 269. num. 1. & 424. nu. 14. Curt. iun. in 3. par. princip. sub nu. 72. Clar. d. §. feudum, q. 73. versic. ulterius quæro. Respondeo argumentum nihil concludere in feudis simpliciter concessis cum iuramento fidelitatis, nullo seruitio expresso reali, aut personali, prout est feudum primum, itē, & nonnulla alia feuda. Quod uero attinet ad secundum feudum, pro quo actum fuit, ut præstetur recognitio realis paris unius gallinarum, & quo ad alia in quibus actum fuit de aliquare simili, dico, argumentum procedere, quando feudum fuisset concessum ad certum seruitium æque præstabile per fœminā, ita, quod non includerentur seruitia contenta in iuramēto fidelitatis, sic enim declarauit Socin. d. 257. col. 2. Alex. consi. 30. col. 6. vers. ad tertiū, l. 1. Dec. consi. 193. col. 4. uersi. non obstat. Paris. consi. 12. nu. 27. & 28. in primo alias accedente, iuramento, feudum non amitteret suā naturam, ad dicta supra, num. 13. Et hæc sufficiant. Et sic tandem decisum fuit 1582. 19. Nouemb.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisçon.

SVMMARIVM.

1 *Feudum in dubio præsumitur antiquum.*
2 *Ascendentes per lineam transuersalem succedunt in feudo antiquo.*
3 *Ascendentes per lineam paternam, & ipsi succedunt in feudo antiquo.*
4 *Agnati descendentes a primo feudi acquisitore, in infinitum vicissim succedunt.*
5 *Alienans portionem suam feudi, desinit esse conuasallus, & efficitur extraneus.*
6 *Alienatio nulla nullum producit effectum.*
Nullum quod est nullos operatur effectus iuris.
7 *Alienatio feudi inter consortes valet.*
8 *Vasallus alienans in consortem, non omnino ius suum refutasse videtur, sed donec ille superest, & qui descendunt ab eo.*
9 *Alienans portionem suam, non impeditur vindicare portiones aliorum, quæ per eorum mortem sibi deferuntur, non per causam alienationis.*

Consilium XXIII.

CVM vt presupponitur, feudum de quo agitur, fuerit, & sit feudū antiquum masculinum in familia de Beraldis, φ antiquum esse, veteres testantur Inuestituræ, & confirmat iuris præsumptio, sicuti gloss. & Feudistę firmarunt, in c. 1. §. si vero, in tit. de gradib. succeden. Alex. cōs. 10. col. 1. l. 3. Ias. cons. 114. col. 2. in 1. Dec. consi. 252. col. pen & 269. num. 6. Paris. cons. 13. col. fin. lib. 3. Rolan. cons. 48. num. 2. in 4. Ossasc. decis. 23. sub num. 7, nam vtilior est præsumptio hæc. Idcirco, defunctis Christophoro Balthasare, & Balduino fratrib. quondam Francisci Beraldi, concludendum est absq; alia prolixiori disputatione, Blasium Beraldum germanū consanguineum in tertio gradu de iure Canonico Francisci patris dictorum fratrum prędefunctorum, a Reu. D. Episcopo Feltrensi patrono feudi inuestiri debere de feudo ipso decimali, nec aliter deuolutum esse feudum ad mensam Episcopalem.

2 Quia licet nonnulli relati per Matth. Afflict. in c. 1. in tit. Imperator Lotharius, sub numer. 25. tenuerint, etiam in feudo antiquo agnatos transuersales in gradu ascendente, nō succedere transuersali in gradu descendente, sed feudum ad dominum pertinere, pluribus rationibus longe lateque discussis per eundē Afflictum, nihilominus, his duobus cōcurrētib. quod feudum sit antiquum, & quod defunctus decesserit sine filiis, communis Doctorum intentio est, ut agnati transuersales descendentes a communi feudi acquisitore, succedat in feudo antiquo, agnato defuncto, quamuis agnati illi transuersales sint in gradu ascendente, sic in specie late decidit Andr. Isern. in d. c. 1. Bald. in 3. notab. & prope finem, & Aluarott. in 2. col. ubi notat, quod ascendentes transuersales succedunt in feudo antiquo descendentibus transuersalibus, & refert Afflict. ibi, dicto loco, quod licet in Regno quādoque pro fisco Regio decisum fuerit cōtra patruum, attamen quod Rex Ferdinandus in Parlamento Neapolitano statuit pro patruo. Idem quoque probauit Afflict. ipse, in c. 1. nu. 23. in tit. de gradib. succed. ubi notat, concurrentibus duob. supra relatis, ascendentes trāsuersales, succedere descendentibus transuersalib. & ratio est: sicuti Isern. considerat, quia agnatus transuersalis feudum habet a primo acquisitore communi omnium parente, non ab agnato defuncto, ideoque prius dicitur ad illum reuerti, quam de nouo dari. Huius etiā opinionis fuerunt Andr in c. 1. de nat. suc. feu. num. 2. Aluar. num. 1. Præpos. num. 2. Afflict. num. 2. Cœphal. consi. 133. num. 19. Ioan. Bocholt. de feud. cap. 7. in 2. memb. num. 85. Curt. de feud. in 3. parte princip. sub num. 45. sed ante hos omnes, huius opinionis assertor fuit Iacob. de Ardizon. in tit. de successiõn. feudi, sub Rubr. an ascendentes succedant transuersalibus in feudis, per text. in d. capit. 1. in tit. Imperator Lothar. quem retulit Aluarott. d. capitulo primo de natura suc. feu. & in specie Curt. iun. loco præallegato, nu. 45. & præter hos Hartiman. lib. 2. tit. 54. obseru. 16. & 17.

3 Immo, etiam ascendentes per lineam directam succedunt in feudis antiquis descendentibus ab eis, dato casu, quod per eos possideantur, sic Iacob. de Ardizon in dicto loco. Isern.

1 Miles in feudalibus accipitur pro uasallo.
Feuda appellantur militiæ.
2 Feudalia bona esse, probatur confessionib. uasallorum.
3 Inuestitura cum traditione possessionis, probat bona esse feudalia.
4 Antiquis in causis, testes de fama probant.
Feudalia bona esse in antiquis, testes de fama probant.
5 Princeps iure belli occupans hostium bona, etiam feudalia Ecclesiæ, facit sua, ac illa pro iure utilis Dominij confert saluo D. Episcopo iure feudali.
6 Principis assertioni de iniurijs & rebellionibus subditorum an credatur.
7 Principis assertioni creditur de delicto per aliquem commisso.
Maxime si uersamur in antiquis.
8 Principi Venetorum in suis assertionibus plurimum credendum est.
9 Possessorio finito remanet causa proprietatis.
10 Suus, suum, denotat dominium, licet sit pronomen possessorium.
11 Clausula, Ius & iustitiam ministrari, importat petitorium & possessorium.
12 Clausula, secundum Deum & Iustitiam, idem importat, quod veritate inspecta.
Clausula, Sola facti ueritate inspecta, cuius efficaciæ sit.
13 Contradictor legitimus ad impediendum missionem in possessionem, est, qui incontinenti docet de iuribus suis, & de non iure hæredis scripti.
14 Sententia Laudi in Excel. Quadraginta virorum Consilio Venetorum legis vim habent.
15 Inuestitura sine traditione possessionis abusiua est. Et impetrata lite pendente nullius est roboris ibid.
16 Fundamentum non potest quis sumere ex scriptura quam impugnauit.
Impugnans scripturam aut acta iudicialia, non potest ex eis se iuuare.
17 Dominia rerum sine traditione rei non transferuntur.
18 Inuestitura eiusdem rei si fuerit duobus facta, potior est is, cui prius res fuit tradita.
19 Sententia non priuat condemnatum possessione rei.
20 Sententia per collusionem lata, non habet vim sententiæ.
Collusio ex quibus deducitur, & inficit sententiam.
21 Princeps in quibus manum posuit inferior se intromittere nequit.
22 Vasallus lite pendente cum Domino, interim in possessione persistit.
23 Vasallus inuestitus non nisi ex nouis causis potest disuestiri.
24 Sententia non transit in iudicatum, nisi formiter fuerit intimata.
25 Actio iudicati ex sententia oriens, præscribitur spatio 30. annorum.
26 Præscriptio centenaria omne ius perimit.
27 Sententia cum vno lata, an alij in eadem materia præiudicet.
28 Sententia lata contra cohæredem non facit iudicatum aduersus cohæredem.
29 Confessio nocet hæredibus & successoribus confitentis, prout ipsi confitenti.
30 Detractiones non fiunt de rebus restitutioni subiectis ex contractu.
31 Sententia absolutoria ad obseruationẽ iudicij, non est diffinitiua.
32 Criminis læsæ maiestatis causa infiscantur fideicommissaria & feudalia etiam Ecclesiastica.
33 Hæredum nomen in feudalibus ad hæredes sanguinis non omninò restringitur.
34 Feudum fęmineum quale sit, & an transeat ad fęminas stantibus masculis.
35 Proximior in gradu in feudalibus excludit remotiorem prout in allodialibus.
36 Proximiore non petente, nisi omnino exclusus sit, sequens petere non potest.
37 Portio non petentis non accrescit coniuncto, nisi ille omnino sit exclusus.

Consilium XXIIII.

Resupposita facti seris satla nota Illustri et Excell. D. iudicare debenti, quatuor mihi occurrunt difficultates dissoluendę. Prima an inspectis rebus antiquis; antequam D. Antonia filia D. Viuiani Laurentiaga obtinuerit bona hęc contentiosa, constare legitimè possit bona hęc fuisse feudalia Abbatię Sextensis. Secunda, presupposito quod sic constaret, videndum est, quo iure peruenerint in ipsam D. Antoniam, et an in eius personam facta sint libera ex ui concessionis Seren. Reipub. Venetæ, et rerum iudicatarum, aduersus Reuer. Dom. Abbatem. Tertia, cuius vittutis et efficaciæ sint inuestituræ annorum 1422. 1433. et 1436. et an aliquę ex eis nullius sint roboris. Quarta, præsupposito, quòd tam inuestitura 1422. quam etiam duæ aliæ inuestituræ anni 1436. nullius sint roboris, an ex ui inuestiturę 1433. competere possit Magnif. D. Lactantio actori, ius aliquod. Quibus discussis, coustabit de iustitia causę ad fauorem M. Ioannettæ Malagueię.

1 Circa primum, feudalia esse bona contentiosa ex his demonstratur. Primò, ex Instrumẽto inuestituræ 1426. in quo Milites de Laurentiaga inuestiti fuerunt a D. Abbate ad feudum habitationis de Castro per eos ędificando in loco Laurẽtiagę: pōderatur enim, quod denominãtur Milites, unde sumitur argumẽtũ ꝙ essent uasalli D. Abbatis: quia apud Feudistas Miles sæpius accipitur pro uasallo, ut legitur in titulis, de mil. uasal. et de uasal. mil. et magis in specie, in c. 1. in princ. de prohib. feudi alien. per Lothar. ibi, Miles beneficia sua, et in capitulo primo, §. si quis Miles, de feu. sine culpa nō amitt. & in capitulo primo, §. defuncto milite, in titulo si de feu. defun. & alibi sæpè, & ut ait Modern. quidam Gallus, neque verbum vllum frequentius in feudorũ libris, quam illud Militis vsurpatur: cum eo nomine tertio quoque fere versu uasallus significetur. Nec mirum: quia feuda Militibus pro mi-

litię repenſo beneficio inſtituta fuere, ſicuti ex receptis auctorum ſententiis Modernus ille ſcitè deducit. Ac idcirco feuda appellātur militiæ, & Caſtrenſis peculii cenſentur. Bald. in l. ſi uxorem, numero 10. C. de cond. inſer. & in Auth. Ceſſante, numero quarto C. de legit. hered. & in l. eum multa, C. de bon. quæ libe. Andr. in cap. 1. §. præterea Ducatus, nume. 53. de prohib. feu. alien. per Feder. vbi quod feuda ſunt de publico, ſicut militiæ. Et hæc ſane prima argumentatio confirmatur ſolita demonſtratione: quia per aliud Inſtrumentum anni 1278. Viuianus, & nonnulli alii de Laurentiaga Domini, vna cum aliis Dominis paribus Curię, interfuerunt uti uaſalli D. Abbatis ad conſuluendū in actu (de quo ibi) pertinente ad ius uaſallitium, & Abbatiæ Sextenſis. Et prætorea, ex deductis in proceſſibus plane conſtat, DD. de Laurentiaga uti feudatarios, ſeruitia militaria exhibuiſſe.

Secundo principaliter adducitur confeſſio in id ex profeſſo facta per antiquos DD. Laurentiagos penes acta Cancellariæ Sextenſis geminata duobus publicis Inſtrumentis, altero anni 1276. diei 5. Auguſti, in quo confeſſi fuerunt tenere iure feudi à Reuerendiſſimo Dom. Abbate de Sexto Manſos 13. in uilla de Laurentiaga, Manſum unum in Motta, manſos duos in Corbolono, manſum unum ad S. Stenum, & alios manſos in aliis uillis. Altero vero diei 8. Iulii, anni 1323. in quo D. Guarnerius de Laurentiaga confeſſus fuit eum ſuo iuramento, tenere iure feudi à Dom. Abbate ſeptem manſos, & quædam alia prædia in uilla Laurentiagę, & pertinentiis, & manſum unū
2 in Mugla. Conſtat autem confeſſionibus uaſallorum in id conſulto factis, probari bona feudalia. Dyn. conſilio 15. Bald. in l. 1. C. quan. lic. ab empt. diſcedere. Afflict. in capitulo primo numero 298. in tit. ex quibus cauſ. feud. amitt. Roland. conſilio 90. numero 36. libro quarto Menoch. conſilio 191. numero 57. libro ſecundo, & libro tertio, præſumpt. nona, numero 43.

Tertio adducitur teſtamētum Do. Richardi Laurentiagæ 1413. 23. Ianuarii, in quo cum ſine maſculis decederet, relicta Doria filia hærede vniuerſali ordinauit, quod Caſtellanus villæ Laurentiagæ & omnia bona uillæ prædictę, & uillæ Ripę Liquentiæ quæ ſunt feuda Monaſterii Sextenſis, deueniant poſt eius mortem, & deuenire debeant dicto Monaſterio, ex quo quidem teſtamento elicitur confeſſio bona illa eſſe feudalia, idque facti ſequela comprobauit.

Nam mortuo Domino Ricardo, Dominus Viuianus Laurentiaga ſolus maſculus de familia facta inſtantia coram Reueren. Dom. Abbate ſub die 27. Februar. ſequent. ut inueſtiretur, obtinuit inueſtituram ſub diei 9. Maij ſubſequentis, pro ſe, filiis, & deſcendentibus maſculis, omnium bonorum generis cuiuſcūque exiſtentium in uilla Laurentiagæ, Ripę Liquentię, in Gorbolono, in Gaio, & in Steno, & ſub die 28. Maij ex ui eiuſdem inueſtiturę poſitus, & immiſſus fuit in actualem poſſeſſionem plurium manſorum in uillis ſupra relatis.

3 Inueſtituram autem cum traditione poſſeſſionis bonorum feudalium eſt euidēs probatio bona illa eſſe feudalia, capitulo primo, §. finali, in tit. de feud. cognit. Bart. in l. ſi aliquam, columna ſecunda, ff. de acquir. poſſeſ. Ripa, ibi, numero 25. ubi alios refert. Curt. iun. conſilio uigeſimoprimo, numero ſexto, Natta conſilio 301. numero primo, Roland. conſilio ſecundo, numero 109 in primo, & optime conſilio 90. numero 24 & ſeq. in quarto. Berous conſilio 65. numero 55. & conſilio 115. numero quinto, in primo. Cœphal. conſ. 168. nume. 71. Menoch. conſ. 2. nume. 238. & conſ. 378. num. 57.

Quę ſane probatio ſicut nocet inueſtito, ſic quoque pręiudicat heredibus, & ſucceſſoribus ſuis, conſequenter Dom. Antonię filię ſuę, quę ſe pro illius herede geſſit; ut conſtat ex proceſſu, à qua deſcendunt Mag. de Biſigatiis, ac Mag. Dom. Ioannetta rea conuenta. Nempe probationes ex conceſſione, aut aliter reſultantes, quæ auctoribus nocent, heredibus quoque & ſucceſſoribus pręiudicant. Bart. in l. ſi ſuperatus, ff. de pignoribus Socin. conſilio 266. colum. 2. libro 2. & latius dicam ego infra.

Quarto, inducta fuerunt examina complurium teſtium receptorum, ut uidetur ſupra annos 150. & ultra, qui quidem atteſtātur partim ex ſcientia, partim ex aſſertione DD. de Laurentiaga, nonnulli de fama, prefatos Dominos fuiſſe uaſallos Abbatię, et bona, per eos poſſeſſa feudalia.

4 In antiquis autem & antiquiſſimis, prout res illa eſt, teſtes etiam de fama, probant: quia res ſit difficilis probationis fatentur Auctores ubique. Innoc. in capitulo ueniens, numero ſeptimo, ext. de uerborū ſignificat. Bald. in Duthen. quas actiones, numero 15. & 16. C. de ſacroſanct. eccleſ. Ang. in l. ar qui natura, §. cum me abſente, ff. de neg. geſt. Alexand. conſilio 101. numero decimoquinto, libro ſeptimo, Aretin. conſilio 15. columna ſecunda, & latius conſilio 102. colum. 2. Ex quibus omnibus ne in re ſatis aperta cauilloſe contendamus, fateri oportet, bona contentioſa feudalia fuiſſe penes Dominos de Laurentiaga, antequam illis extinctis, Do. Antonia quondam Viuiani habuerit ea bona à Sereniſſimo Dominio Venet.

Circa ſecundam, ſcilicet quo iure bona hæc peruenerint ad Dom. Antoniam filiam Dom. Viuiani inueſtiti 1413. ſane ex forma illius Inueſtiturę acceptæ pro ſe, filiis maſculis, & deſcendentibus, conſtat D. Antoniā tanquam fęminam non potuiſſe ſuccedere, adeo ut per defectum lineę maſculinę, bona fuiſſent deuoluta ad Abbatiam ea excluſa

clusa: non ergo bona hæc peruenerunt in eã vti feudalia, iure feudi, peruenisse autem in eã constat ex largitione, & gratiosa concessione Serenis. Dom. Venet. nempe expulsis vi bellica Caratiensibus primum, deinde & Regibus Vngaris, qui quidem per tempora anteriora dominati fuerant in partibus illis, sub actis Dominis de Camino. Cum Viuianus Laurentiaga, vltimus de illa nobili familia, hostiliter aduersus Dom. Venet. pugnasset una cum patre suo loco, bonis suis per eum possessis exutus spoliatusque fuit, & iure belli per Serenis. Dom, occupata fuere, & Domini nomine possidebantur, & administrabantur per Clar. Dom. Potestatem Mottæ, Cum verò Flordiana vxor Viuiani, iam eo præmortuo 1520. prius per eum condito testamento instituta sibi hærede Antonia filia impubere, ac Tolberto, & Ioanne Antonio filiis suis masculis, qui & ipsi mortuo patre decesserant, supplicem precum libellum Serenis. ac pientissimo Principi Veneto porrexisset pro indulgentia commissorum per Viuianum maritum suum & patrem, aduersus Serenissimã Rempubl. & pro restitutione ipsi Antoniæ vti hæredi ex testamento paterno bonorum, quæ possidebantur per ipsum quondam Viuianum, & quæ post mortem quondã Dom. Riciardi de Laurentiaga peruenerunt in eundem Viuianum, obtinuit gratiosum rescriptum cum auctoritate Excell. Cont. Rogatorum & additionis, remissionis iniuriarum, & acceptionis ipsius Antoniæ pro fideli huius Seren. Status & restitutionis bonorum, cum mandato Ducali directiuo Dom. Potestati Mottæ, ut eidem Flordianæ filię nomine, ius, & iustitiam ministrare deberet in possessionibus, quas dicebat fuisse mariti, sicuti plene legitur in literis & rescriptio Ducali diei 3. Iunij 1421. & alterius replicati sub die 9. Ian. anni sequentis. quorum uigore per pronunciationem, & sententiam eiusdem Clar. Pot. Mottæ diei 5. Martii 1522. adiudicata fuit possesio bonorum de quibus supra, eidem Antoniæ hęredi ex testamento Viuiani patris cum reseruatione fructuum illius anni ad commodum Seren. Dom. Pro cuius decreti executione, ipsa Antonia missa fuit in possessionem bonorum ipsorum nunc controuersorum.

5 Ex qua facti serie manifestum est, Antoniã pupillam, in his bonis non iure feudi successisse, sed ex mera Principis Seren. liberalitate & gratiosa concesione, qui quidem iure belli ea bona licitè occupauerat, exuto & spoliato Viuiano patre Antoniæ, qui uti hostis, & hostium partes secutus, variis iniuriis affecerat Serenis. Rempub. consequenter bona hæc uti libera & allodialia in eam transierunt: nã satis constans est, nec in dubium reuocari potest, bona omnia iure belli a Serenis. Dom. occupata, uel etiam rebellibus adempta, & postea uel titulo oneroso uenditionis, uel aliis translata, aut gratiosè restituta & concessa filiis aut aliis iure libero in hos transire, & naturam allodialium assequi, etsi feudalia sint Ecclesiæ, vel etiam decimalia, adhuc liberè prout allodia in quemcunque transeant, saluo honore Ecclesiæ et D. Episcopi ac debitis, & consuetis recognitionibus: sic enim frequens mos est sub hoc Seren. Dom. et sępè rescriptum fuit, et ego habeo tria rescripta quę licèt manauerint ad fauorem eornm, qui emerant a Cameris Feuda decimalia infiscata ob crimen læsę maiestatis, eadem et par ratio est in concessis liberaliter a Principe, qui iure concedente bona illa occuperauerat: nã sicut Princeps perpetuo bona illa tenuisset, seruato honore, et recognitione Ecclesię, sic ex sua mera indulgentia fidelibus suis ea conferre potest. De qua re latè scripsi in tractatu de iure fisci, in titu. de publicario. bonorum, sub numero 111. et comprobaui ex auctoritate Specul. Alber. Aegidii Bellam. Henrici Boich. et aliorum.

6 Nec quicquam obest, quod non constet de iniurijs et commisis per Viuiauum patrem Antonię, nec credatur Principi de his asserenti in pręiudicium et in infamiam alterius etiã subditi, ad ablationem suorũ bonorũ, Andr. Isern. in c. 1. §. fin. in tit. quo temp. mil. Ruiu. post pluret cons. 7. nu. 21. lib. 1. et latè Curt. sen. cons. 49. col pen. et cons. 50. col. 73. uers. ad undecimum, mihi sub num. 392. Dec. cons. 410. bum. 10. et 11. et 476. col. ult. 528. col. 3. et 544. col. item 3. pulchrè Afflic. in c. 1. qui success. ten. num. 69. et infra.

7 Nam huic obiecto ex multis satisfecit Excellentissimus Dom. Consultor, Primo enim dicit in antiquis credendum esse uerbis Principis assertiuis. Corn consilio 312. columna septima, lib. primo, Soc. consilio 266. columna secunda, versic. ad secundum, li. 2. Crau. cons. 276. num. 1. addo ego uerbis Principis asserentis aliquem deliquisse probari delictum. Ioã. Andr. post Tancred. in c. cum oportet, ext. de accusat. & subsequitur Abb. idem Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de inquisitione, §. nunc tractemus, uersic. hoc autem notandum. Barbat. cons. 46. col. 24. in primo uolumine, Alexan. Raudens. de Analog. capitulo 34. numero 112. & idem Ruin. consilio 227. numero sexto, in primo tradidit post plures ab eo relatos uerbis narratiuis, & assertiuis Principis standum esse, donec contrarium probetur.

8 Præterea & secundo respondet, non esse dubitandum de ueritate assertorum a Serenis. Venet. Principe, insigni apud omnes gentes Institia pietate & ueritate, cui addo, quod etsi de Principibus qui sibi imperant suspicari quod posset in eorum assertiuis ad tertii præiudicium, forte ob falsas Curialium suggestiones, attamen in Repub. Veneta quę admirabili quodam ordine publicas res suas administrat, nec ad nutum unius, sed

prius bene conscia veri, ordinat & disponit, non est præsumendum nisi quod ex ueritate scripserit, & sacrilegium esset apud nos de Principe nostro dubitare, quod temerè fortunas illius Viuiani occupasset, & aduersus veri fidem rescripsisset. Sed de his haud dubitandum est, ex his, quæ mox subiicio.

Nam cum præfata D. Flordiana de plano possessum nomine Antoniæ filiæ ex vi memorati rescripti 21. Iunii 1421. obtinuisse a D. Potestate Mottæ sub die 31. Iulii sequentis de bonis olim possessis per quondam Tolbertum Laurentiaga auum paternum ipsius Viuiani, cuius quidem Tolberti idem Viuianus hæres fuerat ex testamento, diei 7. Maii 1397. reliquum erat ut etiam adipisceretur possessionem bonorum possessorum per quondã D. Riciardum Laurentiaga, qui quidem in bonis suis immobilibus sitis in dicta villa Laurentiagæ & in villa Ripę Liquentiæ, quæ sunt feuda Abbatiæ & Monasterii Sextensis, eandem Abbatiam beneficiauerat, & post eius mortem præfatus D. Viuianus un solus superstes de familia, obtinuerat sub die 9. Maii 1413. inuestituram feudalem pro se, filiis masculis & descendentibus, & ex ui eiusdem inuestituræ per Cancellarium Abbatiæ data fuit sibi realis possessio in petiis terrarum descriptis in Instrumento possessionis traditæ die 28. Maii eiusdem anni 1413. vnde cũ Flordiana instetisset per Clar. D. Pot Mottæ ad eorum quoque bonorum possessionem, uti olim de ratione sui mariti, & per eum possessorum, obiectum fuit sibi de testamento Richardi suprà allegato, in quo nullum uerbũ de Viuiano patre Antoniæ, sed in eo legitur instituta Dona filia sua, & relicta Monasterio Sexti bona immobilia uillæ Laurentiagæ, & villæ Ripæ Liquentiæ, quæ sunt feuda dicti Monasterii · & uerisimile est, immo necessarium, de eo testamento oppositum fuisse aduersus Antoniam per D. Abbatem & Monasterium Sexti, quorum intererat. vnde D. Potestas supersedit in decernendo de possessione dictorum bonorum olim Riciardi, & rescripsit Principi de illo testamento. Quamobrem Flordiana mater Antoniæ denuo recursum habuit ad Ser. Principem, & secundã obtinuit iussionem ad eundem Mottæ Potestatem, ut uideret testamentum cæterasque scripturas ad rem pertinẽtes, & liti finem imponeret secundum Deum & iustitiam, ut in rescripto diei 9. Ian. 1421. more Veneto, sed more nostro 1422. Itaque præsentato rescripto, nec non & petitione nomine Antoniæ, una cum Instrumento missionis in possessionem 28. Maii 1413. de quo supra, ad docendum bona illa post mortem Riciardi peruenisse in Viuianum, & per eum possessa, memoratus Clar. D. Potestas, uisis pręmissis omnibus, sub die 5. Martii 1422. pronunciauit eãdem Antoniam mittendam esse in possessionem eorum bonorum olim possessorum per Riciardum, & deinde per Viuianum, saluis fructibus illius anni, ad fauorem Seren. Dominii, & deinde subsecuta fuit actualis in possessionem per Cancellarium prætorium missio, ...

Verum quia præmissa hęc directo præiudicare, & lædere uidebantur iura Ecclesiæ Sextensis, quoniam si bona hęc erant feuda illius Abbatię, & præsertim quæ fuerũt olim possessa per Riciardum, & de quibus postea inuestitus fuerat Viuianus pro se, & descendentibus suis masculis, extincta descendentia masculina de familia Laurentiaga per mortẽ Viuiani, equidem feudalia illa necessario iure finita linea masculina ad Abbatiam Sextẽsem perueniebant, & redibant, exclusa penitus Antonia filia fœmina. Quo circa pro parte Abbatis & Monasterii appellatum fuit a pronunciã de qua supra 5. Martii 1422. & causa deducta in excell. Quadraginta uirorũ consilio, & accerrimè per plures dies disputata, quamuis pro parte Monasterii adduceretur, bona illa notoriè esse feuda Abbatię, per testamentum Riciardi, per inuestituram Viuiani, & per quamplurimos testes examinatos 1420. attamen sententia illa fuit laudata, & Iaudi ratio nulla alia fuit, quam quia Princeps iure belli hostibus expulsis, & repulsis uariis iniuriis Viuiani, licite & iure, permittente occupauerat ea bona, nec in his Ecclesia aliud ius in posterum habebat, nisi ut saluũ sibi foret ius honorificum cum pręstationibus solitis, non ut bona ipsa ad Ecclesiam ipsam sub prętextu lineę finitę deuoluerentur.

Hęc autem sentẽtia Excell. Cons. quia laudum, perpetuum imposuit silentium D. Abbati, ac idcirco D. Abbas nullam ulteriorem promouit Antonię quęstionem. Quocirca, inuitis dentibus fateri oportet, extincta familia masculina de domo Laurentiaga, D. Antoniam Viuiani filiam non successisse in bonis illis uti feudalibus, & iure feudi, quoniam omninò ex pacto Inuestiturę & regula notissima iuris incapax erat successionis, quia fœminę in feudis non succedunt, nisi in inuestitura specialiter de eis dictum sit, c. 1. §. filia, de suc. feu. cum pluribus concordantibus.

Sed ea bona habuisse ex mera principis gratia & liberali concessione, & ex auctoritate rerum ad eius fauorem iudicatarum, adeo, quod bona hęc erant omninò libera effecta in eius personam, absque spe deuolutionis ad ecclesiam.

9 Nec his resistit si dicatur, iudicium illud in possessorio actum fuisse, scilicet adipiscendę ex testamento Viuiani, 1420. 4. Aug. ac ideirco superfuisse causam in proprietate agendã, ad l. fin. C. de edic. diui Adria. & in c. cum dilectus, ext. de causa poss. & propriet. & plenè per Bar. & Doctores, in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquiren. possessione.

10 Quia imò proprietatis causa deducta fuit; constet enim Flordianã in suo supplici libello

Se-

Serenissimo Dominio porrecto, narrasse possessiones illas fuisse suas, item fuisse mariti sui. Nam pronomen, suus, suum, quamuis secundum Grammaticos sit possessiuum, ad not. per Bart. in l. si ita, ff. de auro & arg. leg. attamen, denotat dominiũ, & proprietatis causam, l. cum suæ, ff. de leg. 3. & inde Bart. notauit, & idem Bart. in l. Quintus, §. argẽto, ff. de auro & arg. leg. & in l. Quintus Mutius, in prima oppos. eod. ti. & in l. cum res, nu. 5. C. si res aliena. pig. da. sit. ideoque in iure dicitur, res mea nõ potest amplius effici mea, & rei meæ non valet stipulatio, non emptio, non conductio, l. scire debemus, §. fi. l. si rem meam, ff. de verb. obl. l. suæ rei, ff. de contr. empt. l. cum res, C. eod. §. sic itaque, Instit de action. Item genitiuus, mariti sui, causam dominii significat, latè Ias. in Rubr. ff. de oper. noui nunc. nu. 4.

11 Præterea in primo rescripto 2. Iunii 1421. Princeps mandauit, ut Flordianę supplicanti filię nomine super supplicatis pretor Mottę administraret ius & iustitiam. & in rescripto anni sequentis diei 9. Ianuar. mandauit, ut uideret scripturas ad factum litis pertinentes, & ipsi finem imponeret secundum Deum, & Iustitiam. In petitione autem sua coram Pretore Mottę porrecta, Flordiana petiit sibi ius & Iustitiam ministrari omni meliori modo, cõstat autem apud omnes, Clausulam hanc, Ius & Iustitiã ministrari, includere et importare super narratis vtramque causam, & omne ius in proprietate & possessione, ita, ut vtrumque remedium petitorium & possessorium, & omne ius actori competens videatur deductum: sic enim ex Canonistarum auctoritatibus Ias. scripsit, in §. actionum, 147. Instit. de actio. & in d. §. nihil commune, n. 191. & illic Ripa, num. 199. cum aliis concordantibus adductis a Menoch. in prelud. de recuper. possess. num. 16.

12 Item illa Clausula, secundum Deum & Iustitiam, æquipollet illi, Sola facti veritate inspecta, nam Deus, qui est ueritas ipsa, non per circuitus, sed ex sola veritate iudicat, ideoque Comissiones & Clausulæ istæ operantur, ut Iudex sicut Deus sola ueritate nitatur. Bald. in l. pen. in 6. quæst. C. de iure delib. Grammat. decis. 19. num. 8. vbi refert Georg. Nat. & Claud. Seissell. probasse illud Baldi dictum. & præter hos Rolan. consil. 7. numero 30. lib. 3. vbi plura de hac Clausula; & præterea operatur, vt Iudex manu Regia procedere possit, remotis iuris ciuilis regulis, Grammat. d. decis. 19. num. 4. Roland. d. consil. 7. num. 33. ubi in id citat Corne. Aret. Ruin. Ripam, & Grãmat. sed vltrà hos, addo ego Ias. cons. 105. col. fina. lib. 1. Hier. Gabr. consil. 33. col. 1. ideo petitorium cum possessorio ex ui huius Clausulæ cumulari potest. Florian. consil. 15. num. 6. Rub. cons. 4. col. penul. Crauet. consil. 299. col. item pen. Bursat. cons. 129. nu. 17. Beninrend. decis. 13. col. fina. Sed quorsum hæc tantopere quæruntur, nonne bona erant in manu Principis, nonne supplicabat Flordiana Principi ipsi, agebat ne ipsa aduersus Principẽ possessorio adipiscendæ, ex preallegata l. finali, C. de edic. diui Adr. ita, vt ex sola inspectione testamenti Viuiani mariti sui non aboliti, non cancellati, filia mitteretur in possessionem. Hæc non agebantur, sed misericorditer supplicabat, ac ideo de omni eius iure quæsitum fuit.

13 Rursus negari non nisi cauillosè põt, quod D. Abbas in eo iudicio non deduxerit omnia iura Abbatiæ ad demonstrandum bona non esse concedenda Antoniæ Viuiani filiæ: hoc enim denotant verba laudi in Ex. Cons. Nam D. Abbas allegabat sententiam Potestatis latam contra iura sui Monasterii, & iura illi erant, quia allegabat bona esse feudalia Monasterii, & feuda esse masculina, & ad illud deuoluta per lineam masculinam finitam, habebat enim prę manibus testamentũ Riciardi 1413. 17. Ianuar. cum eius assertione bona sua in villa Laurentiagæ & in uilla Ripæ Liquentię esse feudalia Abbatiæ, Item inuestituram factam Viuiano pro se, & descendentibus masculis, de illis bonis possessis per Riciardum: habebat præterea faraginem testium examinatorum de uasallitio Dominorum Laurentiagæ, & de bonis eorum feudalibus, ex quibus omnibus cum incõtinenti doceret de iure Abbatiæ, & de incapacitate Antonia filiæ, equidem erat legitimus contradictor ad impediendum ne ipsi Antoniæ daretur possessio illorum feudalium, & Serenis. Dom. commiserat D. Potestati Motæ, ut uideret testamẽtum illud, & scripturas ad litẽ pertinẽtes, cõstat enim legitimum esse contradictorem illum ad impediendum missionem ex beneficio illius legis, qui incontinenti docet de iure suo, & de defectu iuris hæredis scripti. sic Bart. in d. l. fin. nu. 21. Bald. num. 42. in 6. opp. Dec. numero 20. Zucchard. numer. 162. Menoch. numero 751. Crauet. consi. 258. colum. 1. Natta. consi. 234. nu. 7. Roland. consi. 2. nu. 35. lib. 3. & ego plene scripsi in tract. de fideicommis. art. 45. num. 34. & in art. 48. nu. 30. & præcise in feudalibus post plurimos relatos Octauian. in Pedemont. decis. 26. cum aliis quos adducere possum, quos adduxit Excell. Sfortia Consultor. Ex quibus omnibus paret, in eo sacrario habitam fuisse rationem, ut dixi, quod ea bona iustè iure belli fuerunt occupata, & ex Principis indulgentia Antoniæ concessa, ita, ut ad Ecclesiam non erant deuoluta.

14 Et hoc quidem fundamentum ex auctoritate suprema rei iudicatæ indissolubile est: quia sententiæ Excellentissimi Consi. quadraginta uirorum, quoniam supremam obtinet Reipubl. auctoritatem, cum laudo alterius, diffinitiuæ, & irretractabiles sunt, & uim legis hẽnt, ad text. in l. finali, C. de legib. & pro lege sunt allegabiles. Bald. & Paul. in l. leges, C. eod. Zas. consi. 12. num. 40. lib. 2. Menoch. consi.

conſ.400.nu.65.& de ſententia Sacri Conſilli Neapolit. Afflict.deciſ.190. in fine.

15 His ſic diſcuſſis, capio tertiam principalem difficultatem, cuius ſcilicet effectus ſint Inueſtituræ factæ per D. Abbatem poſt mortem Viuiani, primo enim proponitur Inueſtitura facta die 4 Aug. 1422. in perſonam Gottardi de Maniaco, quæ ſane Inueſtitura, quia facta fuit ſine traditione poſſeſſionis, non tranſtulit ius utilis Dominii in Gottardum inueſtitũ, ac idcirco abuſiua appellatur. ſic poſt Feudiſtas Afflict.deciſ.299.nume.13. Petr. Anchar. conſ.310.ſub nu.19. Alciat.conſ.5. lib. 3. Zucchard.conſ.2.nu.122. Socin.iun.conſ. 111. nu. 14.lib 2. Cœphal.conſ. 367.num.8. lib.3. Menoch.conſ.262.num. 75. lib.3. Item quia facta lite pendente cum Flordiana ſeu Antonia filia, poſt poſſeſſionem ei decretam & appræhenſam, ac ideo uti de re litigioſa nullitate facta fuit, toto tit. ff. & C. de litigioſ. præſertim in l.fin. & in c.eccleſia, ext. ut lite pend. Abb. conſ.3. in 15.quæſt.lib.2. Menoch.conſ.79.nu. 25. & prætereanulliter factam fuiſſe declaratur ex laudo ſubſecuto in Exc. Conſ. de quo ſupra, ex quo declaratum fuit per mortẽ Viuiani ea bona non fuiſſe deuoluta ad Eccleſiam, quoniam Princeps iam uiuente Viuiano iure bona illa occupauerat.

16 Secunda adducitur Inueſtitura obtẽta per D. Simonem de Biſigattis maritum D. Antoniæ, & uti eius procuratorem anni 1483. diei 8. Iunii pro ſe, & hæredibus ſuis. Hac autẽ Inueſtitura non nititur Mag. D. Lactãtius, imò eam abiecit uti reuocatam per D. Abbatem 1436. ut infra dicetur. Quocirca cum eam impugnauerit, & abiecerit, nullum ex ea poteſt ſumere fundamentum, c.ex eo, de reg.iur. in 6. l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſt. l. poſt legatum, ff. de indign. ubi Batt. col. pen. verſ. quæro aduerſarius, cum concordãtibus, vt per Iaſ. in l. admonendi, num.97. & nu.115. ff. de iureiur. & qui impugnat acta iudiciaria, non poteſt ex eis ſe fundare. Bald. in l. unica ſub num.45. C. de confeſſ. & confeſſiones iudiciales expreſſas, aut tacitas impugnatas non poteſt pro ſe impugnans adducere. Ripa §. nihil commune, num.121. & 125. Quare cũ D. Lactantius non agat ex ui Inueſtituræ 1433. ſed ex ui Inueſtiturarum 1436. ſicuti clariſſime conſtat ex ſua aſſerta Inueſtitura 1586. 21. Aug. & ex ſua petitione diei 8. Ian. 1587. ideo non eſt opus diſcutere de vi & effectibus illius inueſtituræ, quam tamen non obeſſe iuribus D. Ioannettæ, immo prodeſſe, inferius perſpicue demonſtrabitur.

Tertia adducitur inueſtitura facta in perſonam D. Thomæ de Biſigattis, pro ſe, & ſuis hæredibus maſculis ex eo legitime deſcendentibus, diei 23 Octobris 1436. facta, præcedente prius renuncia præfati Gottardi in manibus D. Abbatis, ut inueſtiteтur D. Thomas, ac citata, ut aſſeritur, D. Antonia uxore D. Simonis, filii præfati D. Thomæ, in cuius contumaciam uidetur reuocata præcedens Inueſtitura, facta ipſi D. Antoniæ 1433. uti incapace illorum feudalium, quia fœmina, & proinde deuolutorum ad menſam Abbatialem. Quæ ſane Inueſtitura ad renunciam D. Thomæ patris, ſub eodem anno die 8. Nouẽbris innouata fuit in perſonam D. Simonis filii, ſimiliter pro ſe, ſuiſque hæredibus maſculis ex eo legitime deſcendentibus, unde præfatus D. Lactantius uti maſculus deſcendens a D. Simone ac D. Thoma ut ſupra inueſtitis, mediãte Bernardino filio maſculo Simonis, petit defecta linea maſculina Aloyſii alterius filii Simonis per mortem Angeli, condemnari M. Ioannetam ſororem hęredem Angeli ad ſibi relaxandum bona omnia per D. Angelum poſſeſſa feudalia, & in dictis inueſtituris compræhenſa. Quæ ſane petitio apparentiam habet, data ui & efficacia dicta inueſtituris, quoniam conſtat D. Lactantium eſſe de deſcendentibus maſculis a DD. Thoma, & Simone primis parentibus de familia Biſigatta inueſtitis, cõſtar etiam inueſtituras feudales maſculinas eſſe, & in Do. Ioannetta qualitatem maſculinam penitus deficere, ac idcirco rurale uidetur fuiſſe de diſue pro ea per D. conſultorem reſponſum.

17 Verum internè conſiderato negocio, mihi aperto iure conſtitit, nullum ex illis inueſtituris quæſitum fuiſſe ius D. Actori, immo nullum ius reale utilis dominii quæſitum fuiſſe præfatis D. Thomæ, ac D. Simoni filio, quia per D. Abbatem non fuit poſſeſſio tradita bonorum infeudatorum, nec uere, nec ficte, quia D. Abbas illa non poſſidebat, & (ut ſupra dixi) inueſtitura ſine traditione poſſeſſionis non trãſfert ius in rem, quia rerum dominia ex ſolo contractu non transferuntur ſine traditione poſſeſſionis, uera, uel ficta, ſed traditionibus rerum. Ad hæc text. ſunt aperti cum notatis per Doctores ibi, in l. ſi ager, ff. de rei uendicat. in l. ſi ex ſtipulatione, in l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſ. in l. traditionibus, C. de pactis.

18 Idcircò, ſicut in re uendita duobus, præferatur is, cui prius res tradita fuit, quamuis ſit ſecundus emptor, quia per rei traditionem ſibi quæſitum fuit rei dominium, & ſic ius in rem, l. quoties, C. de rei uendicat. Sic etiam in inueſtitura duobus facta de re feudali, is præfertur cui res tradita fuit, quia huic ius in rem quæritur. Bald. in c. ſi facta, in 1. col. in tit. ſi de feu. fuer. controu. ſubſequitur Afflict. ibi, poſt alios & idem Bald. in c. 1. in ti. de for. fidelit. per reg. in d. l. quoties, ſequitur latè Iaſ. in ead. l. nu. 30. Cepol. in nouis, conſ.40. & in ſua Cautela 130. Ruin. conſ.3. col. 2. & nu. 21. in primo. Curtium. de feudis, par. 2. q. 2. Cœphal. conſ. 90. num. 44.

Quod autẽ poſſeſſio nõ fuerit tradita ipſis Dominis inueſtitis, conſtat ex inueſtituris ipſis, & pręterea manifeſtum eſt D. Antoniam continuaſſe in ſua anteriori poſſeſſione non ob-

obstante afferta sententia priuatoria, & affertis Inuestituris posterioribus: nam locationes illorum bonorum, compromissa, & lites, omnia hæc acta & expedita fuerunt per D. Simonem procuratorio nomine Dom. Antoniæ eius vxoris, adeo ut Domina Antonia in illis retinuit dominium & possessionem; quod etiam ratione necessaria probatur.

19 Quoniam sententia etiam iuste & cognitionaliter lata super rebus corporalibus, vel etiã super iuribus incorporalibus, quæ rebus corporeis adhærent aduersus reum possessorem, non priuat possessorem sua possessione: sed opus est ut iudicis auctoritate possessio auferatur & apprahendatur, l. qui restituere, ff. de rei vendic. ubi Angel. sic notauit in 2. colum. l. si ædes. §. libertas, ff. de seru. vrb. præd. l. egi, l. & harum, ff. si seru. uend. Innoc. in c. cũ nostris, colum. 3. extra de concess. præben. vbi secus dicit in iuribus incorporalibus de per se, quæ nõ solo, sed personæ adhærent. ueluti in iure eligendi in iuribus Iurisdictionalibus. & sequuntur communiter Canon. secuti distinctionem hanc Ioan. Andr. col. pen. Butt. numero 19. Anchar. numero 16. Catd. q. 22. Henric. Boic. numero 8. Florian. in l. seruitutes, numero 1. ff. de seruit. urb. præd. Rota in Nouissi. par. 2. 2. decis. 70. num. 2.

20 Rursus sententia illa fuit nulla seu nulliter lata ex defectu citationis legitime factæ in personam D. Antoniæ, sicuti in facto considerauit D. Sfortia. Consultor, uel saltem & indubitanter consultorie lata fuit, sic conspirantibus D. Thoma & D. Simone de Bisegattis patre & filio ad eorum commodum una cum D. Abbate egre affecto aduersus D. Antoniam ob lites præteritas, in quibus ipse, d. Abbas succubuerat. Collusio autem euidenter detegitur ex actu illius sententiæ priuatoriæ fulminãter latæ: ex immediata Inuestitura D. Thomæ, ex renuncia Dom. Thomæ Simoni filio post paucos dies cum Inuestitura Simonis, a priori enim, posteriori, & mediis, probatur simulatio & collusio. Bal. in l. multum interest, C. si quis alt. uel sibi. si enim d. Simon. absque fraude uxoriam causam egisset, non ita de facili cessisset, cum ius causam tuendi legitimã haberet, stante Principis concessione gratiosa, & rebus iudicatis in supremo Tribunali aduersus Dom. Episcopum. Quocirca, ob collusionis fraudem nullum sententia illa attulit D. Antoniæ præiudicium, ita ut aduersus afferetam illam sententiam de collusione recte excipi possit, ad text. in l. si seruus plurium, §. primo, ff. de legat. 1. & quod ibi notarunt Bart. Alexan & Ias. & l. eum qui, §. in popularibus, ff. de iureiur. & in l. 3. ff. de popular. action. & in toto tit. ff. de collus. detegen. sententia enim per collusionem lata, habetur pro non sententia. Grammat. decis. 143.

21 Prætereaque afferta illa sententia lata per d. Abbatem, fuit, & est ipso iure nulla, quia lata a D. Abbate Iudice incompetente, quod demonstratur duplici consideratione, primo, quia iã succubuerat in iudicio illo deciso in Excell. Cons. d. 40. ad fauorem Dominæ Antoniæ, quo in effectu pronunciatum fuerat, bona illa per mortem Viuiani non fuisse deuoluta Ecclesiæ. & Princeps supremus in negocio hoc manum posuerat: quomodo ergo potuit D. Abbas pronunciare bona illa uti feudalia ad se deuoluta, Antoniam incapacem illorũ bonorum, & alios inuestire de directo aduersus res illas iudicatas: nonne sunt iura & auctoritates apertæ, quod ubi Princeps supremus posuit manus, inferior se intromittere nequit, cap. ut nostrum, ext. de appell. Bald. in capit. 1. §. ad hæc. in tit. de pace iur. firm. pulchre Grãmat. decis. 46. numero 1. Alber. Brun. consilio 47. col. 2. Rolan. consilio 80. numero 14. libro 2. unde quilibet prudens videre potest, quod iste D. Abbas uictus in illis iudiciis, uoluit facere se superiorem Principi nostro supremo, & colludendo cum illis Bisegattis deludere gratiam & iudicia.

22 Secundo, quia dato, prout ex aduerso asseritur, iudicia illa fuisse lata in possessorio, nonne oportebat deciso possessorio ad fauorem d. Antoniæ, Dom. Abbatem agere petitorio citata formaliter ipsa D. Antonia, ac instructo solemni iudicio aduersus eam, & interim possessio non poterat amoueri à D. Antonia, c. fi. in tit. quo temp. mil. Signor. consilio 108. cum pluribus adductis a Burlat. consilio 49. numero 13. sed tantum abest, quod petitorio egerit, quod eam sponte inuestiuit, & in uasallum recepit, eam inueniẽdo 1433. quo tempore nulli erat ius reale quæsitum in illis bonis, & erãt bona ipsa possessa per Dominam Ioannam: nonne sciebat d. Abbas conditionem ipsius D. Ioannæ, Inuestituram factam in Viuianũ patrem 1433. pro se, & descendentibus masculis, nullos extare masculos ex Viuiano. Hæc omnia erant sibi nota & practicata in illis iudiciis retroactis, cum ergo receperit Antoniam in uasallam, & eam inuestierit, equidem non nisi ex noua superueniense causa potuit eam diuestire, & si aliter fecit, nulliter & iniuste fecit: quia Principes et multo minus in-

23 feriores Domini et Prælati non possunt sine noua culpa diuestire uasallos de feudis, de quibus prius inuestierunt. Bald. qui in Papa loquitur. consilio 324. et 327. in primo, latissime Curt. senior. consilio 50. mihi, numero 405. et infra. Ias. consilio 86. columna tertia, in tertio, & apud Brun. consilio 9. numero 28. et Socin. consilio seq. numero 20. Dec. cons. 689. Paris. consilio undecimo nume. 48. in primo, idem Dec. consil. 544. et in eodem casu. Ruin. cons. 4. in quinto, Soc. iun. cons. 115. colum. 2. in secundo, et cons. 126. num. 17. lib. 3. cum aliis a me adductis de iure fisci, in ti. Habent iura fisci, numero 51.

24 Immò etsi presupponeremus sententiã illã contumacialẽ fuisse aliquam, nullius tamẽ est roboris: quia intimata nõ legitur D. Antoniæ, ac

tii fratris, ac D. Viuiani iunioris: est enim certa iuris conclusio, quod assertiones, confessiones, cæteraque acta omnia, quæ nocent auctoribus, nocent quoque successoribus uniuersalibus, & particularibus, adeo, ut non possint ab eis retractari. Bart. in l. si superatus, ff. de pignor. Bald. cons. 89. col. 1. lib. 1. Calcan. consi. 48. num. 19. Paris. cons. 11. num. 39. & 40. lib. 3. Ruin. consi. 32. num. 6. lib. 1. Crauet. consi. 125. nu. 1. Roland. cons. 82. nu. 4. lib. 2. Cephal. cons. 236. nu. 36. Illustr. Card. Mantica, de coniectur. lib. 3. tit. 1. num. 28. & in fideicommissa rus sic ego scripsi, art. 43. sub nu. 6. & ar. 53. nu. 36. Ratio hæc penitus diuersa est in D. Ioanetta, nam D. Angelus eius frater, ac eius pater, & alii descendentes a D. Aloysio altero ipsius D. Antoniæ filio, nunquam recognouerunt bona, de quib. agitur, pro feudalib. sic, ut de eis disponere non possent, immo, D. Aloysius testatus fuit, constituendo in ipsis bonis fideicommissum masculinum, reciprocum, & perpetuum inter suos descendentes masculos & eueniente casu fideicommissi per mortē Hieronymi unius ex filiis, absque masculis defuncti, relictis duab. filiab. alii fratres masculi superstites Sebastianus, & Franciscus uendicarūt ea bona iure fideicommissi paterni, detractis detrahendis, non iure feudi masculini, quia tamen sibi utilis fuisset.

30 Nam de feudis masculinis cum ex contractu debeantur, nulla fit detractio, glos. Bald. & Salic. in l. nulla, C. de iure dot. Ias. in Auth. Res quę, num. 25. C. com. de leg. cum multis, quæ adduci possunt. Ecce ergo, quam dispar manifesta sit ratio, & causa illarū mulierum ab ista.

31 Denique sententia illa, si rectè perpēdatur, non diffinit meritum negotii ad fauorem D. Lactantii, sed tantum absoluit illum ab obseruatione iudicii, sicuti formaliter ex sententia ipsa legitur: Absolutoria autem ab obseruatione iudicii, non est diffinitiua, sed interlocutoria: nec impedit rectius ex eadem causa iudicium instaurari, nam præsupponit iudicium male actum, uel non instructum. Pulchrè Ias. in l. properandum, §. & si quidem, nu. 18. & 19. C. de iudic. Paul. de Cast. in l. qui accusare, C. de eden. idem Ias. in l. admonēdi, nu. 52. ff. de iureiur. & si diceretur, sententiam illam prius pronunciare malè appellatum, deinde, & per consequens, absoluere ab obseruatione iudicii, replicatur, pronunciam. male appellatum, fuisse necessariam: quia mater, & sorores arguebantur a D. Lactantio male appellasse: quia ab inuestituris huiusmodi cum grauamen aliquod inferunt non appellatur ad tribunal laicum, sed coram D. feudi lis agitur, ex ui Clausulæ solitæ inferri. Saluo iure omnium personarum, quæ pro inserta haberi solet, l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. edic. Bald. in l. fi. C. de fideiussor. Item inuestitura est actus interlocutorius, ac ideo causa cognita, constito de iure alterius melniori, Dominus feudi potest reuocare, quod autem D. Lactantius hæc opposuerit, constat ex scripturis per eum productis aduersus illas Dominas, ideoque Clariss. D. Locum tenens pronunciauit, male appellatum, & sic respectu ordinis, unde subiecit, & per consequens, ab obseruatione iudicii, nam si a meritis absoluisset, dixisset, & per consequens, absoluit D. Lactantium a petitis per ipsas Dominas. Nihil itaque iudicium illud Mag. Ioannetæ obstat.

32 Capio quarto difficultatem de uiribus, & effectu inuestituræ 1433. circa quam non esset opus uerba facere: quia ex ea D. Lactantius non agit, nec ius meritur, sed, ut ex omni parte negocio satisfaciam: Dico in primis, inuestituras 1422. & 1436. uiribus carere, prout abunde superius demonstraui. Dico præterea, inuestituram illam 1433. obtentam per D. Simonem maritum, & uti procuratorem, & mandatarium D. Antoniæ eius uxoris, considerari posse fuisse rectè acceptam respectu iuris Abbatialis, ac in executione mandatorum Ducalium, & proclamatum, quod quilibet possidentes terras, & res feudales illius Abbatiæ, deberet inuestituras suscipere: nam prout ego noui per diutinam practicam & tractationem Regalium, & fiscalium huius Serenissimi Principis, licet confiscatis bonis delinquentium pro criminibus in priuatos commissis, feudalia, & fideicommissaria non soleant infiscari, nisi quoad fructus in eorum uita, attamen pro crimine læsæ maiestatis consueuit Princeps noster confiscare fideicommissaria in perpetuum, ad perpetuam substitutorum exclusionem; item, & feudaliaetiam decimalia Ecclesiastica, seruato tamen iure Ecclesiæ quoad ius honorificum, quoad seruitia, & præstationes reales ex natura priorum inuestituratum Ecclesię debitas, & debita: nā Princeps recognitiones has non aufert Ecclesiæ, quia contra naturalem rationem esset, ut Ecclesia pro delicto sui uasalli plecteretur in amissione iurium suorum, ad l. non debet, ff. de reg. iur. & l. sancimus, C. de pœnis. Cæterum, tam feudalia, quam fideicommissaria, ex causa eius criminis, perpetuo cadunt in Cameram Principis, & habentium causam a Principe gratiosam aut onerosam; uti superius dixi, & latius exposui in d. tract. de feudis, in tit. de public. bon. num. 110. & 111. Quamobrem, inuestiturę feudales solent accipi a Dominis Episcopis, ut debitus honor eis seruetur, non tamen impeditur horum bonorum feudalium dispositio, & distractio. Quocirca, inuestitura illa accepta 1433. pro se, & hæredibus D. Antoniæ, potest uideri rectè accepta, sed quo ad alia pacta inserta, præiudicialia libertati sue, ea pacta prorsus inualida & inutilia sunt, uti adiecta per Dom. Simonem procuratorem D. Antoniæ uxoris, ad præiudicium suæ liberæ administrationis, & quæ adiicere, & apponere nō potuit sine expresso man-

mandato ipsius D. Antoniæ, quoniam mandati fines diligenter sunt custodiendi, l. diligẽter, ff. mandati. Et mandatum non exhibetur, nec demonstratur, quamuis Notarius rogatus de instrumento inuestituræ asserat etiam se fuisse rogatum de mãdato. Quocirca, cum de mandato non cõstet, equidem non potest argui, quod D. Simon pacta illa potuerit adducere, quæ essent præiudicialia D. Antoniæ, & præsertim pactum illud, quod saluæ essent inuestituræ factæ per D. Abbatem ante eam diem, nam pactum illud absorberet iure D. Antoniæ, Principis gratiam, & res ad eius fauorem iudicatas, itaq. assertum pactum, nullius efficaciæ fuisse cõstat, sed penitus nullum & inualidum.

33 Retenta itaque hac inuestitura pro se, & hæredibus, quamuis in feudalibus nomen hæredis accipi soleat pro filio. & descendente masculo, fauore ipsius domini, cap. 1. §. etsi clientulus, in tit. de alien. feudi pater, & notant omnes, in l. Gallus, §. etiam si parente, ff. de liber. & posthum. & regulariter fœminæ in feudis non succedant, c. 1. §. filia uero, in tit. de succes. feudi, & cap. 1. quemad. feud. ad fil. pert. & in pluribus aliis locis, attamen, in hoc feudo, fœminas succedere indubitanter existimo duabus principalibus rationibus. Primo, quia d. Antonia inuestita, non habuit ea bona ab Ecclesia Sexti: nam Ecclesia illam expellere moliebatur vti fœminam, nõ com præhensam in inuestitura 1413. sed ea bona habuit ex gratia Principis, qui ea bona in fiscum suum iure belli incorporauerat, & sibi per sententiam diffinitiuam eiusdem Principis conseruata fuere, ideoque ad hæredes quoscumque bona hæc transitoria sunt, seruato honore, & cognitionibus Dom. Episcopo, quo ad seruitia realia, & personalia, & in iis quæ a Principe prouenniunt, sic firmiter teneo.

34 Secunda est ratio, quia feudum masculinum de domo Laurentiaga finitum fuit in persona D. Viuiani ultimi masculi de familia, defuncti 1420. Feudum autem in persona D. Antoniæ, pro se, & hæredibus, fuit nouum feudum, quia in personam non compræhensam in prioribus inuestituris, & est feudum fœmineum, quia incipit a fœmina, sic post plures Rolan. consi. 67. numero 8. & numero 20. lib. 2. & in feudo fœmineo, quod a fœmina originem sumpsit, succedunt etiam fœminæ, capitulo primo, de feudo fœm. & capitulo primo de benefic. fœm. Clar. §. feudum, q. 73. Menoch. consil. 65. numero 59. & 321. numero primo, Thesaur. decis. 146. numero 5. Bursat. consil. 85. nume. 21. Et licet in concursu, masculus præferatur fœminæ, uti in feudo fœmineo dixit Iul. Clar d. q. 73. uers. prætera. Socin. iun. cons. 109. lib. 2. id tamen non habet locum, ubi feudum a fœmina acceptum duo filii inter se diuisissent, nam in portionem filii, postea decedentis, filia eius succedere excluso patruo, sic Bald. clare sensit, in cap. 1. in tit. de eo qui sibi, in uers. sed statim oppono, & Aluar. ibi, in 1. notab. ad quod optime iuuat text. in c. 1. de nat. suc. feudi, ita, ut præscriptis consideratis, attenta inuestitura 1433. D. Lactantius nullum ius aduersus D. Ioannetam metiri potest, sed ut dixi, cum ex ea non agat, non multum est insistendum.

35 Nec omittendum puto, ut nihil intactum relinquatur, D. Lactantium alio respectu carere actione, etiam si inuestituræ illæ 1436. habuissent robur, & effectum, quoniam adest D. Alexander qui fuit patruus D. Martii, ac eidem coniunctus in tertio gradu de iure ciuili, & ex D. Alexandro adest D. Bernardinus filius coniunctus in quarto gradu, qui quidem D. Alexander, mortuo D. Martio, utique tanquam proximior in gradu exclusisset tam D. Lactantium, quam D. Coriolanum eius patrem in successione Martii defuncti, secundũ iuris regulam, quod in successione transuersalium, proximior in gradu, excludit remotiorem, nec datur gradus repræsentatio, nisi cum agitur ad successionẽ patrui, & amitæ, auunculi, & materteræ, Ioan. Andr. ad Specul. in tit. de success. ab int. §. 3 rimo, in uers. uocantur. Angel. in §. reliquum, per illum text. in Auth. de hær. ven ab intest. Bal. consil. 292. lib. 2. Dec. cons. 444. Paris. consi. 40. num. 30. lib. 2. Socin. iun. cons. 86. lib. 3. Crauet. consil. 126. col. 3. Rol. cons. 38. num. 34. lib. 4. & sicut exclusisset eos in successione hæreditatis d. Martii, sic quoque excludit in successione feudalium, quia horum successio defertur agnatis, seruato ordine proximitatis, & potioritatis, prout in causa intestati. Ad hoc tex. in d. c. 1. in tit. de nat. suc. feu. Socin. per illum tex. in l. si cognatis, prope finem, ff. de reb dub. post Andr. Iser. per eum relatum, quos sequitur, Dec. cons. 445. nu. 19. Pulcherrime. Bal. cons. 200. & 202. l. 5. & post Præpos. Alex. Rol. cõs. 67. nu. 13. l. 1. Cœphal. late cons. 301. nu. 110. & 111. ac ideo patruum præferri patrueli defuncti, in terminis nostris consuluit Cœpha. cons. 641. num. 19. & infra.

36 Et licet D. Alexander non petat, non tamẽ est apertum ius petendi D. Lactantio, quia donec spes est D. Alexandrum petere posse, non aperitur ius D. Lactãtio, ut est casus, & ibi notatur, in l. 2. ff. si pars hær. pet. in l. 1. C. quan. nõ peten. par. & in l. unica, §. hoc ita, tam varie, C. de cad. toll. per Alex. cons. 162. col. 2. lib. 2. Nec ipsum D. Lactantium iuuat remotio D. Alexandri 19. Aug. 1481. quia remotio est ab instãtia illius iudicii, non autem cedit iuri suo, unde spes est illum acturum, ad plene notata in l. postquam liti, C. de pactis.

37 Rursus etsi D. Lactantius fuisset uocatus in partem cum D. Alexandro, ac D. Bernardino Alexandri filio, adhuc ad totum ineptissime ageret, quamuis consortes partem non petant, nam opus esset, ut penitus portioni suę renunciarent, ita, ut per ius accre-

scen-

scendi consortibus accresceret, interim autem ante renunciam ipso iure ad totum male agit, vt est casus in d.l. 2. & in d.l. 1. & in d. §. hoc ita tam varie, cum glos. & Doctoribus, notatur per Bart. & Doctores, in l. plane, §. si coniunctim, ff. de leg. 1. & consuluendo scripsere Paul. Cast. consil. 77. in 7. dubio, vol. 2. Calcan. consilio 77 col. 4. Crauet. consi. 144. in fine, & ego in fideicommissarijs sic firmaui, in artic. 9. num. 12.

Hæc autem in fauorem M. D. Ioannettæ addendo scriptis aliorum Clariss. Consultorum deduxi, ita, vt vndique pateat de bono suo iure: nam secundum iura scripta, sententia tam ex primis, quam ex nouis rationibus & argumentis confirmatur, l. Titianus, ff. quod cum eo, l. Carmelia pia, ff. de iure patron. & tandem discussa causa decisum & obtentum fuit in secunda instantia & ultimo loco in Excellentissimo Quadraginta virorum Consilio.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriscons.

SVMMARIVM.

1 *Feuda Ecclesiastica regulantur secundum constitutiones feudales ciuiles.*
2 *Filiorum appellatione in contractibus non continentur nepotes.*
3 *Filiorum appellatione in contractu emphyteusis non veniunt nepotes.*
Emphyteusis concessa pro se, & filijs, non includit nepotes, etiam si dictum fuerit, pro se, filijs, & hæredibus.
4 *Feudum est contractus.*
5 *Argumentum à feudo ad emphyteusim ualet.*
Declara vt sub nu. 8.
6 *Filiorum appellatio in feudalibus continet descendentes omnes masculos.*
7 *Feudum est contractus magis gratiosus quam onerosus.*
Et magis participat de gratia quam de onere. numero seq.
9 *Fœminæ in feudo accepto pro masculis & fœminis, non succedunt extantibus masculis.*
10 *Fœminæ non succedit in feudo concesso fœmina extante masculo.*
11 *Fœmina non succedit cum masculo in feudo vacante per mortem fœminæ.*
12 *Feudo concesso tam pro masculis, quam pro fœminis, an fœmina concurrat cum masculo, & nu. 15.*
Tam, & quam, affirmatiue posita, faciunt comparationem æqualem inter duos.
13 *Feudum acceptum pro masculis cum fœminis, æqualiter ad ambos pertinet.*
Cum, dictio facit maiorem coniunctionem, quam copulatiua.
14 *Fœminæ non succedunt in feudis Ecclesiasticis.*
15 *Feudum tam pro masculis quam pro fœminis, primo pro masculis intelligitur acceptum.*
Tam, & quam, stant copulatiue & successiuo ordine capiuntur pro materia subiecta.
16 *Feudum acceptum pro se, & hæredibus vtriusque sexus, an communiter transeat ad masculos & fœminas.*
17 *Verba in quacunque materia accipi debent secundum materiam subiectam, & secundum rei naturam, aptitudinem, & conuenientiam.*
18 *Exclusis semel à successione feudi, perpetuo manet exclusus.*
Fœmina, semel exclusa à successione feudi per masculum, manet perpetuo exclusa.
19 *Proximior defuncti in successione feudi, præualet remotioribus.*
20 *Descendentes à persona semel admissa, præferuntur alijs.*

Consilium XXV.

Tria dubia mihi proposita fuerunt per Clar. Dom. Ioannem Zeno, quondam Clariss. Dom. Iacobi, super quibus à me Petitur, ut pro ueritate scribam, quid sit decernendum secundum iurium feudalium rationes. Primum est, an stante inuestitura feudali, diei 3. Febr. 1526. in personam prælibati Clariss. Dom. Iacobi, pro se, & eius filiis, tam masculis, quam fœminis ex eo legitime descendentibus, contineantur filii primi gradus tantum, an etiam alii vlteriores descendentes, nepotes, & pronepotes. Secundum est, an per existentiam eiusdem Clariss. mom. Ioannis solius filii masculi, tempore mortis Clariss. Dom. Iacobi patris, exclusæ omnino fuerint filiæ ex quondam Clariss. Dom Carolo eius fratre prædefuncto ante mortē patris: ita quod nulla eis portio debeatur in dicto feudo. Tertium dubium est, an secuta morte naturali memorati Clariss. Dom. Ioannis, quæ quandoque secundum naturæ leges extitura est, Mag. Dom Lucietta nunc eius filia infans, sit successura in toto feudo, an uero filiæ natæ ex iam dicto Clariss. Dom. Carolo, eius germanæ consobrinæ in p rtem cum ea successuræ sint.

1 Pro solutione horum dubiorum, prius prænotandum est, quod feuda decimalia Ecclesiastica, nisi de iure Canonico aliter constitutum reperiatur, regulantur tam quo ad ordinem succedendi in eis, quam etiam quo ad reliqua, iuxta leges, & iura feudalia ab Imperatoribus Rom. conscripta, in titulis feudorum, nil mirum, quia Sacri Canones non dedignātur imitari ius Ciuile Romanorum, capitulo primo, & secundo, extra de operis noui nunciat. et in puncto ad hoc ex text. in capitulo cæterum, extra de iudic. et inde adnotarunt Bal. Abbas & Decius, numero sexto, et septimo, Ruin. consilio 15. numero quinto, in primo, Corn. consil. 239. in primo, adeo, ut Ecclesiæ, et personæ Ecclesiasticæ, cum de feudis agitur, iuribus feudalibus subiaceāt. Curt. iunior in

in tract. de feudis, in prima parte princ. quæst. 2. & in suo consi. 177. nu. 10. Iul. Clar. in §. feudum, q. 3. in fine.

2 Capiendo itaque primum dubium, uideretur primo aspectu dicendum, cum inuestitura feudalis explicite loquatur de filiis, non cōtineri nepotes, & ulteriores: quia in contractibus filiorum appellatione non includuntur nepotes, quasi imputādum sit stipulatori cur sibi legem apertius non dixerit, l. ueteribus, ff. de pact. sic Bart. in l. liberorum, col. 5. uers. quæro quid si, ff. de uerb. signific.

3 Ideo emphyteusis, uel priuati, uel Ecclesiæ, stipulata pro se, & filijs, non transit ad nepotes, sic ex pluribus probauit Io. de Imola, in l. quod dicitur, in antepen. col. ff. de verb. obli. & in c. potuit, ad finem, ext. de locato. Salic. in l. 2. in 21. quæst. C. de iure emphyt. sequitur Ias. ibi, nu. 229. & sic consuluit Alex. cons. 17. in 5. Immo, etiam si dictum fuisset, pro se, filijs, & hæredibus, adhuc nepotes in huiusmodi emphyteusi non contineri respondit Alex. cons. 128. nu. 12. in primo per iam dictam rationem, & est communis in contractu emphyteusis traditio, sicuti late scribit Rol. a Valle, cōs. 93. nu. 18. & 19. in primo. Igitur idem quoque uidetur concludendum in feudo: quia feudum

4 est contractus. Bart. & communiter Doct. in l. iuris gentium, §. quinimmo, ff. de pact. Bald. in Rubr. C. de rerum permut. & quia ualet ar-

5 gumentum ab emphyteusi ad feudum, nisi appareat diuersitatis ratio, latissime idem Ias. in l. 1. num. 50. C. de iure emphyt. ubi in id plures adducit concordantes. Dec. consilio 151. col. fin. Grammatic. decis. 49. num. 1. Paris. consil. 1. num. 147. lib. 1. Socin. iun. consil. 71. num. 7 lib. 1.

Et in terminis, quod in feudis filiorum appellatione non ueniant nepotes, tradidit Afflict. in capitulo primo, §. & quia uidimus, per illum textum in 6 notab. mihi numero 11. in tit. de his qui feud. dare pot. & idem uidentur sensisse Sal. & Imo. in locis præall. Alex. consi. 204. nu. 8. in 2.

6 Sed tamen predictis non obstantibus, oppositum concludendum est: vt filiorum appellatio in inuestituris feudalibus descendentes significat, filios, nepotes, & ulteriores, sic Bald. in c. 1. col 2. in tit. de alien. feudi. & in c. quæ in Ecclesiarum, col. antepen. ext. de constitut. & ex professo sic late concludunt Alc. & Ias. n. 24. in l. Gallus. §. instituens, ff. de lib. & posth. vbi adducunt text. pro casu in d. c. 1. §. etsi clientulus, ubi text. videtur equiparare hos duos casus: vel quod feudum sit concessum pro filiis masculis, uel pro hæredibus masculis: sed vbi concessum est pro hæredibus, proculdubio omnes descendentes masculi hæredes continentur: igitur & cum pro filijs masculis, & ad

7 contraria respondet: quod feudum non est proprie contractus onerosus, sed gratia: sicuti satis colligitur ex tex. in cap. 1. in tit. de fratr. de nouo bene. inuest. & in c. 1. in tit. de duob. frat. & in c. 2. de feudi cogn. & in c. 1. in fine in tit. quib. mod. feud. amit. & notat Ruin. cons. 45. num. 6. & num. 16. & cons. 84. num. 7. lib. 1. Bero cons. 66. nu. 5. lib. 1. & ante eos Bald. in prælud. feud. in 6. col. (& vere in specie nostra cōcessiones istæ feudales decimales, sunt gratiosæ. quia pro nulla, uel admodum modica recognitione conferuntur.) & idem quoque cō sulendo firmauit Ale. d. consi. 17. col. 1. & in 5. ubi plures adducit in hanc sententiam, & dicit, quod legendo & consulendo solitus fuit hanc sequi opinionem: & idem Alexan. cons. 124. col. 3. in 4. Hanc eandem sententiam firmauit Ias. in Repet. l. de quibus, nu. 20. ff. de legib. uti transcribit consilium illud Ale. 17. et idem clarissime firmarunt Iacob. Aluarott. in d. cap. 1. §. etsi clientulus, col. 1. Iac. a S. Georg. in sua Inuest. feud. in uerbo, præsentes, col. 1. et 2. Afflictus sibi contrarius. in c. 1 in 3. not nu. 6. in tit; de eo qui sibi et hæred. suis, & idē Afflict. in c. 1. in tit. de duob. frat. a Cap. inuestit. nu. 7. ubi concludit, filiorum appellatione descendentes omnes in infinitum uenire, per illum tex. et in d. §. etsi clientulus, & in d. c. 1. de eo, qui sibi et hered. suis, et recedit expresse ab his quæ dixerat in d. §. et quia uidimus adeo ut ex præmissis pateat hanc esse communem opinionem.

8 Non obstat quod feudum sit contractus: nā supra fuit responsum, quod feudum magis participat de gratia quam de contractu onero so, et sic resoluit Alex. in l. Gallus, §. instituēs, col. ult. ff. de lib. et posth. Boss. in tit. de Principe, num. 323. 324. et 328. et num. 152. non etiā obstat ualere argumentum de emphyteusi ad feudum; nam id uerum est, cum non subest ratio diuersitatis, ut supra dixi, quæ est euidens; nam emphyteusis solet concedi pro cōdecente recognitione, sicuti quotidie fieri videmus. Feuda autem gratis concedi solent; ideoque naturaliter beneficia sunt; ac idcirco, non est eadem ratio de uno ad reliquum, sic Ale. d. consi. 17. col. 2.

Auctoritates autem Imolæ, et Salic. in contrarium adductæ, etiā in feudalibus, non sunt attendendæ, quia in contrarium est communis sententia, et eo magis, quia de feudo non principaliter quærunt. Dicta uero Alex. in d. consi. 204. nu. 4. non huc pertinent; quia obiter referr illas decisiones Salic. et Imolæ, sed non contulit super puncto.

Et licet Curt. iun. in tract. feu. in 2. par. prin. sub nu. 45. et seqq. post longam disputationē distinxerit; an feudū fuerit concessum a Principe supremo, et eo casu filiorum appellatio omnes descendentes cōtineat; an uero ab inferiore a Principe, & tunc non contineantur nisi filij, iuxta sententiam Imolæ et Salic. attamen, distinctio hęc deuiat à communi Scribentium intentione, ac idcirco indistinctè communis est tenenda.

9 Circa secūdū dubium, licet iura feudalia velint, quod feudum acceptum pro se, et filiis, masculis

masculis & fœminis, extantibus masculis fœminæ non admittantur ad successionem feudi, ut est casus in capitulo primo in tit. de suc. feud. & in capitulo primo, §. quinetiam, in tit. Episc. vel Abbat. & in capitulo primo de nat. suc. feudi, quod dictum interpretes in dictis locis generaliter extendunt donec extat aliquis masculus descendens a primo feudi acquisitore, quia sic præsupponunt iura illa, & in specie tradidit Bald. in l. quoties, C. de suis & legit. & in suo consilio 137. in 2. Petr. de Anchar. consilio 174. numero 2. Paul. Cast. cons. 176. numero 2. in 1. Alexan. consi. 29. col. pen. in primo, & consilio 9. in 5. Dec. cons. 139. Cur. iun. de feudis, in 3. par. princip. numero 17. & 18. & in suo cons. 181. in 2. Ruin. consil. 16. col. 1. in primo.

10 Quæ quidem conclusio adeo pro masculis potens est, ut etiamsi ab initio feudum fuerit concessum fœminæ, pro se, & masculis, & fœminis, masculi præferantur fœminis, sicuti cõmuniter adnotarunt Feudistæ omnes, in capitulo primo, in titulo de benefic. fœm. Quinimo, cum deficiente linea masculina primi acquirentis, feudum transit ad fœminas, masculi ex fœminis procedentes præferuntur fœminis; sic per ea iura, & ex feudorum natura argumentatur & concludit idem Cur. in dicto suo tract. in 3. parte princip. in 16. & sequen. quæstionibus, & in suo consilio 140. col. 1. & Zasius in suo tract. de feud. octaua parte, num. 54.

12 In casu tamen subiecto, quia formula Inuestituræ dicit (*Filiorum tam masculorum, quam fœminarum*) videretur ex ui illarum dictionum, (tam & quam) fœminis cum masculo succedere, quasi istæ dictiones operẽtur maiorem coniunctionem: quam simplex copulatiua, &, nam dictiones illæ affirmatiue positæ, faciunt comparationem æqualiter inter duos, Bart. in l. pro hærede, in principio, ff. de acquir. hær. Alber. in suo Dictionario, in verbo, tam, & quam, Ias. consilio 143. numero quinto, in quarto, & sicuti dicitur de dictione, Cum, nã

13 feudum acceptum pro masculis, cum fœminis, deuoluitur viriliter, & in concursu ad masculum, & fœminam, ob illam dictionem, cũ, quæ maiorem coniunctionem facit quam coniunctiua, & sic notanter Bald. in l. quoties, nume. quinto. C. de suis & leg. sequitur Dec. consilio 208. numero quarto, Paris. consilio primo, numero 16. in primo, ubi late confirmat: & ante eum Ias. in l. Gallus, §. quidam recte, numero 31. ff. de liber. & posthum. Clarus in §. feudum, quæst. 72. sic etiam, cum feudũ accipitur, pro se, & filiis, seu hæredibus utriusque sexus, feminæ cum masculis concurrunt, sicuti in specie consulti, responderunt, Dec. d. consi. 208. in primo dubio. Ruin consilio 16. columna secunda, versiculo sextus casus, in primo Paris. cons. 12. per totum, in primo. Verum hæc non obstant: quia species nostræ Inuestituræ, tam masculorum quam fœminarum, non importat ex ui uerborum, simultaneam successionem feminarum cum masculis, sed commode absque eorum uiolentia exponi possunt, vt ordine successiuo, iuxta feudalium naturam feminæ sint uocatæ, scilicet, masculis non extantibus, & de eis sit facta specialis mentio, quia alias fœminæ non succes-

14 sissent: nam, & in feudis Ecclesiasticis feminæ non succedunt, nisi in Inuestitura de illis sit facta specialis mentio, uel per uerba, quæ etiam extraneos hæredes includerent, sicuti tradiderunt in terminis feudi Ecclesiastici, Ruin. consilio decimoquinto, numero quinto, in primo. Corn. consilio 239. per totum, numero primo, & Franc. Becius, consilio 101. numero decimoquinto, nil mirum, quia iura feudalia arcent feminas a successione feudorum, & feudum masculis deficientibus ad dominium reuertitur: nisi & pro feminis acceptum sit, capitulo primo, §. hoc autem notandum, de his qui feuda dare poss. capitulo primo, §. filia, de succes. feud. cum pluribus concordantibus: ideoque expressio illa, tam masculorum, quam feminarum, cum possit uideri facta ad inclusionem feminarum, nec de necessitate importet simultaneam successionem, secundum naturam rei subiectæ exponitur, ut masculi, & feminæ succedant ordine successiuo, scilicet, masculi primo, & cum masculi non extant, succedant fœminæ: sicuti cum inuestitura accipitur per copulam: nam dictiones illæ, tam, & quam, copulant, & copulatiue stant, C. ut om. iud. tam ciu. quam crimin. & l. cum scimus, C. de agricol. & cens. libro undecimo, Dec. consilio 186. columna prima, et successiuo ordine capiuntur pro materia subiecta, l. finali, C. de dot. prom. pulchre Alciat. consilio 39. numero uigesimo, et uigesimoprimo, libro nono, Ruin. consilio 151. numero undecimo, iuncto numero octauo, in secundo, et sic in propriis terminis, quod illæ dictiones tam pro masculis, quam pro feminis, in hunc sensum resoluantur, scripserunt Dinus in cons. 2. Visis & diligenter. Signorol. cons. 10. col. 2. uers. item non obstat. & in consilio 12. Quidam nomine, et idem præsupposuit Bald. in cons. 215. Proponitur quod Inuestituræ, in 2. Sequitur Campeg. apud Brun. cons. 11. col. 2. uers. unde pro confirmatione, ubi sic expresse dicit. et in terminis Soc. sen. cõs. 19. col. 2. uers. quinimò, in 1. et Io. Bap. Vincemala, in feudalibus nouiter impressis, cons. 1. num. 59.

15 Nec obst. Baldi decisio supra relata: nam illa dictio, cum, quæ uidetur importare nedum filiarum uocationem, sed simultaneam filiarum, & filiorum successionem, ut masculi cum fœminis succedant, non masculi soli; Quamuis quod etiam adhuc in hac formula feminæ censeantur ordine successiuo uocatæ, arguat Curt. de feud. in tertia parte, in 16. quæstio. in uersiculo hanc declarationem, ubi inquit, non esse differentiam, an dictum sit masculorum

masculis & fœminis, an vero masculis cum fœminis, per text. in l. si quis Titio, ff. de vsufruc. & in l. illi cum illo, ff. de vsufruc. leg. & Curt. retulit Vincemala, in d. consil. numero 57. vbi etiam retulit contra Bald. consuluisse Raph. Fulgos. prout consuluit consilio 229. Cum nobiles, columna secunda, vers. deinde si exprimatur.

16 Non obs. denique dum dicebatur, Inuestituram acceptam pro filijs vtriusque sexus, importare, vt fœminæ pariter cum masculis succedant, ex auctoritatibus Decii, Ruini, & Parisij supra relatis, nam communis conclusio stat contra: cuius antesignanus fuit Alexand. consilio 9. in quinto, sequuntur Dec. consilio 586. numero 12. Curt. ex professo consil. 140. Socin. iun. consilio 109. in secundo Natta consilio 564. numero 14. Cœphal. consilio 258. numero 16. Rol. a Valle, in consilio 84. per totum, in quarto Vincemala, d. consilio primo numero 57.

17 Et horum est ratio, quia verba Inuestituræ possunt exponi in sensum supra relatum: ita vt successio adaptetur ad feudorum naturam: quia uerba proferentis, in quacunque materia intelliguntur, & regulantur, secundum ipsius materiæ subiectum, & secundum eius naturam, & ipsius aptitudinem, & conuenientiam, l. 1. §. 1. ff. de off. procur. Cæsar. l. si stipulatus, ff. de usur. l. si uno, in princ. ff. locati, l. damni, ff. de dam. infec. cum pluribus concordantibus, & similibus congestis per Crauet. consi. 186. nu. 5. ubi refert Bald. cons. 457. Interposito, col. 1. in primo potius tolerari debere, quod impropríetur natura verborum, quam natura rerum.

Quamobrem ex supradictis clarissime demonstratur, per existentiam D. Ioannis filij masculi ex Clar. D. Iacobo, exclusas fuisse dictas nepotes, natas ex olim Clariss. D. Carolo fratre eiusdem D. Ioannis.

18 Circa tertium dubium, concludo absque aliqua hæsitatione, dictas Dominas non posse pro aliqua parte concurrere post mortem Clar. Dom. Ioannis, cum Mag. Dom. Lucietta infante, duplici consideratione. Prima, quia dictę nepotes, mortuo Dom. Iacobo auo, per existentiam Dom. Ioannis fuerunt exclusæ totaliter a successione huius feudi, ideo quia semel exclusæ, durant perpetuo exclusę, adeo, ut etiam feudum ad dominium reuerteretur, sicuti uidetur casus feudalis in feudo Ecclesiastico, in capitulo primo, §. quinetiam, in titulo Episcop. uel Abbat. & inde notant Feudistæ omnes. & consuluendo sic scriptum reliquerunt Alexand. consilio 20. colum. quarta uersic. nono & ultimo, in primo. Socin. sen. d. consilio 19. col. 2. & 3. in primo, & 114. numero 4. in 4. Dec. cons. 390. numero 4. Curt. iun. de feud. in tertia parte princip. quæst. 27. Ruin. consilio 16. numero decimo, in primo. Socin. iun. consi. 110. & 114. in 2. Cephal. cons. 30. colum. 1.

19 Præterea & secundo, ratione irrefragabili excluduntur: quia in successionibus feudorum, proximior defuncti, remotiores excludit: idcirco Dom. Lucietta infans, quia filia Clar. Dom. Ioannis masculi possidentis feudum, de cuius successione tractatur, proculdubio dictas Dominas uti remotiores excludet; casus est in terminis, in capitulo primo in tit. de nat. succes. feud. & ibi notant quotquot scripsere; & consulendo tradiderunt Dec. consilio 415. numero decimonono, Socin. iun. consilio 126. numero uigesimoseptimo, in primo ubi complures referunt, & omnium latissime Tiraquel. de retrac. lignag. §. 11. glos. 1. numero 19. Socin. in l. si cognatis, col. ult. §. de rebus dub. Ripa, in l. ex facto, in principio, ff. ad Trebell. & est apud me indubitata conclusio, tum rationibus præmissis, tum etiam, quia in successionibus, prima causa est filiorum, & filiarum decedentis, in Authent. de hæredit. vend. ab interest. in principio.

20 Et ita quoque senserunt grauissimi interpretes in fine allegandi, dum responderunt, quod ubi feudum, uel fideicommissum deuolutum est in aliquem, donec extant descendentes ab eo, & de linea illius, capaces feudi, uel fideicommissi, non fit transitus ad alios de alia linea, maxime si sint eiusdem conditionis, & sexus. Sic in feudalibus Cardin. Alexandrin. in capitulo primo, columna decima de feudo Marchiæ Afflict. post. Neapodan. quem refert in capitulo primo, numero 76. in tit. de succes. feudi. Fulgos. in consilio 232. In proposita, sensit Rom. consilio 33. Et in primogenitis Tiraq. de iure primogen. quæst. undecima, & quæst. 14. in maioratibus Didac in practicis capitulo 38. in decimoquinto Illatione, & in fideicommissis Paul. Cast. consilio 434. in secundo, Socin. sen. in consilio 227. in secundo Dom. Decian. consilio 127. numero uigesimoquarto, in tertio, & fere in terminis Corn. Perus. consilio 190. & consilio 230. columna decimo, in verficulo, & licet in tertio, vbi refert Baldum in quodam suo consilio dicentem, quod si pater dispofuerit, ut aliqua sua bona recedant de liberis in liberis, si unus ex eis decedat relictis pluribus liberis, donec supersit aliquis de una linea, non succedant alii de alia linea, sed demum omnibus de una linea deficientibus, uocantur alii de alia linea. & sic concludo & ita fuit obtentum.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurifcon.

SVMMARIVM.

1 *Appellare licet vtroque iure à grauamine extraiudiciali.*

Possessore

2 *Possessore non citato, nihil aduersus eum decerni potest.*
3 *Feudum à vasallo & possessore non citato auferri non potest.*
4 *Feudales causæ an terminentur per iura communia.*
5 *Feuda sunt beneficia Ecclesiastica.*
6 *Colorata possessio etiam est, quæ longo tempore roborata est.*
7 *Sententia requiritur, vt ob non petitam Inuestituram vasallus feudo priuetur.*
Citatio requiritur vt vasallus ob non petitam Inuestituram feudo priuetur.
8 *Inuestitura verbalis abusiua est, & non tribuit dominium nec possessionem.*
Inuestitura realis est, quæ tribuit dominium & possessionem, & hæc fieri non potest alio possidente.
9 *Dominus non voluisse præsumitur inuestire aliquem de feudo ab alio possesso.*
10 *Litis pendentia impedit, ne alius de feudo litigioso inuestiri possit.*
11 *Litis pendentia facit illicitum quod alias esset licitum.*
12 *Lis quibus modis pendere dicatur.*
13 *Lis quanto tempore dicatur deserta, & non pendere.*
14 *Compromissum impedit cursum instantiæ.*
15 *Litis pendentia finitur per sententiam.*
16 *Sententia non habet vim sententiæ, nisi exhibeatur in forma probante.*
17 *Sententia ut transeat in iudicatum, requiritur quod in forma Authentica sit intimata.*
18 *Inuestitura facta a Domino, non citato possessore, nulla & inualida est, & latius sub nu. 8.*
19 *Citatio eius cuius non interest, non est necessaria.*
20 *Notorie quando constare dicatur quem non habere de sensionem, ac ideo non esse citandum.*
21 *Possessor ex eo solo quia possidet, intentionem fundatam habet.*
22 *Possessor inquietatus per aliquem actum aduersarij, quibus modis sibi consulere possit.*
23 *Inuestitura facta uti de feudo deuoluto, quod deuolutum non sit, nulla & inualida est.*
24 *Negatiuam adducens, illam probare tenetur.*
Generationem finitam Dominus allegans, probare debet.
25 *Taciturnitas in iudicialibus operatur consensum.*
26 *Viuere quis præsumitur vsque ad annos centum.*
27 *Excipiens de iure tertij penitus exclusiuo iuris agentis, auditur.*
28 *Excipi potest contra eum cui adhuc non est apertum ius agendi. Quod pluribus comprobatur exemplis.*

Consilium XXVI.

ADdendo scriptis in re hac ab Excellent. & eruditissimo D. Mascarino, præsupponēdo licuisse Mag. de Tonso, appellare ab Inuestitura facta per Delegatum Illustriss. & Reuerend. Dom. Episcopi Vincentini, de feudo Decimali uillæ Lupiæ in personas Clariss. D. Francisci de Priolis, & Mag. Com Leonelli de Clericatis, quoniam à quocūque grauamine etiam extraiudiciali appellare utroque iure licet, ad tex. in l. a sententia, §. item rescripserunt, ff. de appellat. & in c. bonę, ext. de appellat. ubi plene per Canon. & per Barr. in l. fi. ff. de appellat. recip. numero quarto, scilicet intra decennium à die scientię grauaminis illati. Angel. In l. 1. §. si quis tutor, ff. quan. app. sit. Ale. cons. 136. colum. 3. lib. 2. Felin. in c. cū accessissen, nu. 26. de constit. Alba cons. 111. nume. 15. & appellatio ab huiusmodi actibus extraiudicialibus grauantibus, conseruat appellantem in suo statu possessorio, tex. est expressus, in d. c. Bonæ, prout nec etiam suspendit ius appellati quo minus uti possit iure suo. Innocent. in capitulo, cum inter Canonicos, ext. de elect. Abb. consilio tertio, colum. 22. uers. & de appellatione, libro secundo, & in istis extraiudicialibus appellatio iustificatur ex causis uerisimilibus, & probabilibus, uti Abb. tradidit in dicto capitulo, bonę, numero septimo, sic tamen, ut grauamen probetur in processu causæ. Domin. in capitulo, concertationi, in sexto not. ab eodem titulo, in sexto, & plene per Dec. dicto capitulo, bonæ, numero octauo, merito itaque probato grauamine per Dom. de Tonso, quippe, quia possident ius illud feudale, & sunt in possessione exigendi & percipiendi decimas prædiales, Iudex primæ appellationis cassauit, & reiecit Inuestituram illam. Cuius sententiæ rectitudo facile demonstrabitur, confirmando fundamēta D. Mascarini, & resoluendo obiecta ex parte aduersa. Quia autem excellentiss. Dom. Aduocatis partis appellatæ pro non leui fundamento causæ suæ confidetat, in hoc iudicio Dom. de Tonso, sustinere partes actoris, quia ipsi appellarunt, Iudicem elegerunt, & libellum ediderunt, ad scripta in suis Decisionibus, ac ideo, uti reo, sibi licere excipere aduersus actorem, petitionem, & exceptiones suas probare; Consideratio hæc sua, parum, imo nihil ad rem suam facere uidetur: nam prędicta omnia ordinata fuerunt ad docendum de iusto eorum grauamine, ex causis uerisimilibus & probabilibus, quia scilicet ipsi possident, dicto capitulo, bonæ, & ad docendum de nullitate, & inualiditate inuestituræ, per eosdem Clariss. Priolum, & Mag. Clericatum obtentæ, & in causa hac actores sunt, quatenus appellans actor est. Cæterum si Illustriss. Dom. Episcopus intendit hoc esse incapaces & decadutos, & feudum deuolutum ad mensam Episcopalem: hæc cognitionem desiderant, & non nisi citatis possessoribus tractari & expediri possunt: quia contra possessorem non citatum nihil decerni potest, ad regulam, in l. ex unoquoque, ff. de re iudic. Innoc. in c. inter quatuor, ext. de maior. & obed. & in c. cum olim, el secondo, de priuileg. Bald in l. si deserta, C. si propt. pub. pensit.

Iaſ.in l.ſi pacto quo pœnam, in 5.notab.C. de
pact. Marſil.in repet.l.de unoquoque,nu. 28.
de re iudic. ad hæc pulchra Innoc. doctrina,
in cap.qualiter & quæſtio, colum.ult. extr. de
accuſat. ubi, ſi clericus propter aliquod deli-
ctum fuerit damnatus,quoniam ſententia fa-
cit notorium, poteſt Epiſcopus illum priuare
beneficiis,attamen, debet illum citari facere.
3 Sequitur Lofred.conſ.67.num.9.& in feuda-
libus,quod etiam ſupremus nedum inferior a
Principe, non poſsit procedere ad priuationē
uaſalli poſſeſſoris,et alium inueſtire,non cita-
to et ex cauſis conuicto poſſeſſore,tradiderūt
communiter Scriptores,per text.in Clement.
1.de re iudic. Bald.in c. quæ in Eccleſiarum,
num.31.de conſtitut.pulchre Abbas.d. conſi.
3.in 8.quæſt.lib.2. Iaſ.poſt plures conſ.177.col.
2.in 2.Socin.conſ.266.num.49.ubi in Papa, et
164.ſub nu.16.lib.2 et idem Soc. apud Brun.
conſ 7.nu.12.et infra. Aretin. in ſuo eleg.mri,
conſ.165.Curt.ſen.conſ.50.ſub numer.414. et
415.et in puncto,quod Curia Parlamenti Re
gni Franciæ non potuerit procedere ad priua
tionem uaſalli poſſeſſoris eo non citato, Ma-
rian.ſen.conſ.12.in primo dubio, libro 1.et la-
te in propoſito Rum. conſil. 46.et conſ.229.
col.pen.lib.1.
4 His autem ſic propoſitis, condeſcendo ad
fundamenta D. Maſcarini,pro nullitate inue-
ſtituræ,ſprima enim eius conſideratio;ut inue
ſtituræ gratia reddatur nulla, uti ſubreptitie
obtenta, non facta ipſorum de Tonſo poſſeſ-
ſorum, mentione, per text.in c.cum noſtris,
de conceſ.præb.optime per illam text. proba-
tur:nec releuant reſponſiones multiplices ex
aduerſo factæ,nempe prima reſponſio, quod
text.ille loquatur in literis ad beneficia Eccle
ſiaſtica, in quibus iura Canonica ſeruantur,
ſecus autem in feudalibus, in quibus ſeruan-
tur conſuetudines feudales. Iſern. in præiud.
feud.et cæteri,Sciſell.ibi,nu 46.et 47.etiam in
feudis Eccleſiaſticis,c.cæterum,de iud. Bald,
et Dec.ibi,late Afflict.in præl ud.feudor.num.
35.et infra,facile tollitur,nam uera ſunt, quæ
proponuntur, ubi extat deciſio feudalis,alias
ſeruatur lex communis,text. eſt in terminis,
in capit.1. de feud.cognit.et ibi communiter
notatur.
5 Augetur inductio de illo textu, quia licet
loquatur in beneficio Eccleſiaſtico, recte ex
eo ad feuda arguitur, nam feuda proprie ſunt
beneficia,capit.primo,de benefic. fœm. et in
pluribus capitulis feudalibus. Marin. Frec.
de ſubfeud. tit. 1.num. quinquageſimoocta-
uo,et beneficia Eccleſiaſtica ſunt feuda perſo
nalia Franc.Othoman.de feudis,c.1.et cap.4.
prope finem.
6 Alia autem reſponſio, quod text.ille loqua-
tur in poſſeſſore formiter electo,qui ex eo ti-
tulo quamuis nullo,poſſeſsionem coloratam
habebat, hic autem agatur de poſſeſſoribus
intruſis et incapacibus,qui titulum poſsidēdi
non habent, efficaciter tollitur: nam colorata
poſſeſſio in propoſito reputatur, non ſolum
quæ ex titulo fouetur,ſed & quæ antiquitatis
tempore roboratur, ut in ſpecie conſideratur
Abb.in terminis illius text.ſub n. 20. & latius
idem Abb.in c.in literis,nu.26.de reſt.ſpoliat.
poſt Innocent. & Lap. ab eo adductos, & idē
Abb.in c.cum Eccleſia,num.52. ext.de cauſa
poſſeſs.& propr.ubi ex tempore annorum 10.
poſſeſſionem colorari dicit, & reſponſio hæc
ſatis ſufficit ad remouendum obiectum de
aſſerta incapacitate & poſſeſſione non colora
7 ta tertia autem obiectio de non petita inueſti
tura,ultra alias ſolutiones diluitur; nam requi
ritur ſententia declaratoria caducitatis, ita ut
non ſufficiat dicere, inueſtituras non fuiſſe pe
titas.Bald.d.c.quæ in Eccleſiarum, ſub nu.31.
Alexand.conſ.124.colu. 1.lib. 1. pulcherrime
Cepol.Cautela 94.ad quam perueniri nō po-
teſt niſi parte citata,gloſ.in Clement.Præſen-
ti,ext.de cenſib.Bald.in l.fin.in princ.C.de le-
gib.ubi adducit rationem;quia defenſio eſt iu
ris naturalis,quæ tolli non poteſt. Sequitur
Alexan. conſ.57.in 7. & in terminis Marian.
ſen.d. conſ.12.nu.9.in 2. & late Berous conſil.
176.numer.89.in primo pulchre Grammatic.
deciſ.103.col.2.& 3.& num.58.& 59.
8 Vltima uero conſideratio,quod verbalis in-
ueſtitura poſſit fieri per dominum,alio poſſi
dente; quia hæc eſt abuſiua inueſtitura, quæ
non transfert nec dominium nec poſſeſſio-
nem,ut ait Zucchard. conſilio 9. numer. 122.
& quæ intelligitur facta ſine præiudicio iuris
tertii, ita ut tertius aduerſus eam opponere
poſſit iura ſua,ut idem Zucchard.tradidit cō-
ſil.66.num.64.Brun.conſ.13.Alexan. conſilio
15.num.9.lib.5.inueſtitura autem uera & rea
lis, per quam transfertur poſſeſſio, fieri non
poſſit alio poſsidente,Bald. d.c. quæ in Eccle-
ſiarum,ſub eod. num.31. Alex.d.conſil. 124.
col. 1. uerſ. plus circa prędicta. Barbat.in c. ex
parte, col. 3. de feud. & ſic procedere,text. in
d. c. cum noſtris, nam ibi agebatur de inue-
ſtiendo actualiter cum poſſeſsionis traditio-
ne,& hæc facile diſſoluitur: nam Zucchard.
præſupponit in caſu ſuo, inueſtituram uerba-
lem factam fuiſſe nemine poſsidente, nam
præciſe inquit. Noſtra autem ſunt inueſtitura
uerbalis, nec alius erat in poſſeſsione. Item
Barbat.in dicto capitulo,ex parte.abſolute lo-
quitur, nec diſtinguit de inueſtitura uerbali,
aut reali,& refert ſic fuiſſe iudicatum. Præte-
rea Bald.in d.c.quæ in Eccleſiarum, ſub nu-
mero 31.quærit,an in priuatione feudi requi-
ratur ſententia,& diſtinguit:aut quis priuatur
ſolo temporis curſu, quia ad tempus datum
ſit feudum, & lapſo ac finito tempore feudū
ipſo iure reuertitur ad Dominū quo ad pro-
prietatem & poſſeſsionē, quia poſſeſsio quę
non poteſt haberi ſine titulo finito titulo eua
neſcit,l.locorum,C.de omni agro deſerto, at
ideo Dominus feudi poterit alium inueſtire,
& ei tradere poſſeſsionē, limitat ſub nu. 32. ſi
uaſallus qui per lapſum temporis ceciderat,
longo

longo tempore postea possederit: nam per negligentiam Dominus amitteret possessionē, l. furnum, §. 1. ff. de vsucap. ideo auctoritate inuestitoris expelli non poterit: si uero uasallus priuatur feudo ob delictū, uel aliam causam, non priuatur ipso iure, sed opus est sententia. Hæc Bal. ex cuius verbis satis colligi uidetur, Inuestituram de feudo in alium fieri non posse interim alio possidente feudum: nec enim negari potest, quin Inuestitura sit actus admodum præiudicialis possessori, ac ideo citatio sit necessaria, & prius pronuntietur super caducitate & deuolutione, deinde procedatur ad Inuestituram, ad notata in d. l. de vnoquoque.

9 Præterea, licet concedemus, Dominum cui est apertum feudū, alio possidente, posse tertium inuestire per verbalem Inuestiturā, absque traditione corporalis possessionis, id forsan sustineri posset, cum ex certa sciētia sic faceret: sed ubi ignoraret alium esse in possessione quia inuestitori non fuisset, expressum de illius possessione, Inuestitura quidem redderetur nulla, & inualida ex defectu præsumptę uoluntatis: nam præsumptio est, quod concedens noluerit concedere feudum ab alio possessum, saltem colorate. Sic præcise Abb. in d. c. cum nostris, sub nu. 19. & colorata possessio resultat ex longo tempore, uti dixi supra, allegando Abbat. & alios. Et hæc sufficiant quo ad primum argumentum.

10 Circa secundum nullitatis fundamentum, sumptum ab eo, quod lite pendente Inuestitura impetrata fuerit, nulla facta mentione litis pendentiæ ad Bald. d. c. quæ in Ecclesiarū, sub num. 31. Pau. de Cast. consi. 83. In causa appellationis, lib. 2. Felin. consi. 32. num. 12. Menoch. consi. 79. nu. 25. Addo, quod etiamsi facta fuisset mentio litis pendentiæ, non potuisset inferior concedere Inuestituram, quia requiritur in concessione derogatio ad obstaculum litis pendentiæ: Salic. & Paul. in l. 2. C. ut lite pend. & inferior non potest adiicere Clausulam, Non obstante, uti omnibus est notū.

11 & sic fuit de mente Baldi loco prææallegato: litis enim pendentia facit illicitum, quod alias erat licitum. Ias. in l. 2. n. 114. C. de iure Emph. Capic. dec. 119. nu. 9. Lancellot. de attentat. in 2. par. cap. 4. ampliat. 1. in antiquis.

12 Litem autē pendere confessi sunt DD. Aduersarii, & licet ad acta se retulerint, non minus desinit esse confessio de litis pendentia, quia litis pendentia necessario præsupponit acta iudicialia, nempe lis pendere dicitur secundum diuersorum opiniones, per impetrationem Iudicis, per citationem, per libelli oblationem, per litis contestationem, appellationem, relationem, recusationem Iudicis, in integrum restitutionem, per commissionem causæ, ut late per Lancellot. de attent. par. 2. c. 4. in princip. antiquis. Immo, & per compromissum lis pendere dicitur, quo ad effectum reuocādi per arbitros quęcūque attētata. Latissime idē Lancell. in 2. par. c. 15. in antiquis.

13 Responsio autem, quod lis sit deserta per lapsum 30. & 40. annorum, non resoluit nam de iure Canonis, nullum est præscriptum tempus ad finiendas lites, c. pen. de iudic. Millus, in suo Reportor in verbo, Litis pendentia non finitur, & quamquam Scribentes, ac etiā Domini Rotantes, uaria in re hac dixerint, quos ad plenum retulit Lancellot. d. cap. 4. numero 275. & infra in antiquis, attamen cum Domini de Tonso sint possessores, & continuauerint in sua possessione, reorumque partes sustinuerint, quo ad eos lapsu temporis finitam esse litis pendentiam allegari non potest, per regulam in l. pure, §. finali, ff. de except. doli.

14 Et quia compromissum suspendit cursum fatalium, Authen. Si tamen, C. de tempor. appell. Clem. Quamdiu, de appell. & vtrobique notatur. Cassador. decis. 9. numero 7. de appellat. Lancellot. in 2. parte, cap. 12. num. 31. in antiquis.

15 Nec etiam releuat, quod litis pendentis sententia fuerit terminata: nam sententia, quæ in iudicatum transiuit, præcipuum remedium est litium finiendarum, ad hoc Decis. Rot. in decis. 10. alias numero 411. Si lite, numero 3. sub tit. Vt lite pend. Afflict. decis. 342. cum pluribus adductis a Lancel. d. c. 4. nu. 213. & infra in antiquis.

16 Nam non constat de aliqua sententia in forma probante per publicum Instrumentum, uti bene considerat D. Mascarinus, allegando Abbat. in c. Albericus, num. 5. de testib. Rota in antiq. sub tit. de fide Instrument. decis. 4. & 11. & in nouis eod. tit. dec. 1. & 2. Cacheranus consi. 17. num. 13. & nouissime in Rota bis decisum fuisse, non probare exemplum de sententia sine actis in forma non probante exhibitum, retulit Lancellot. in 3. parte c. 26. num. 92. & 93. in antiq. Immo, non probat nisi exhibito processu. Mochedan. decis. 248. Rota in nouissim. lib. 2. decis. 196. nu. 5.

17 Quinimmo, ut sententia transeat in iudicatum, & operetur effectum litis finitæ, oportet ut legatur intimata succumbenti per scripturam publicam & Athenticam. Sic in terminis Petr. Ancharan. consi. 372. pro declaratione, in vlt. dub. & fuit dictum Speculat, qui propterea admonet aduocatum, ut in hoc cautus sit, in tit. de appellation. §. qualiter, vers. cautus etiam sit, refert & sequitur Natta plures alios adducens, consi. 51. num. 1. & consi. 348. in princip.

18 Circa tertium obiectum, concernens inualiditatem & nullitatem Inuestituræ ex defectu citationis possessorum, quos citari oportebat, vti supra dictum fuit ex complutum auctoritatibus, ultra quos Boer. decis. 211. numero 23. & Ioan. Galli. consi. 2. nume. 108. & 114. inter consi. Feudalia diuersorum, ubi pulchre loquitur, adducti à D. Mascarino, & circa quartum, concernens inualiditatem & nullitatem, quia facta sit ante sententiam priuatoriam

uatoriam Domin. de Tonso possessorum, ex plurib supra adductis, & præter eos Cepol. d. Caut. 94. & ex doctrina Abbat. d. c. cum nostris, nu. 23. quos ibidem adduxit Dom. Mascarinus, eqnidem fundamenta hæc sunt admodum solida, & roborata.

19 Quibus non satisfaciunt solutiones ex aduerso, & primo, non esse necessariam citationem eius cuius notorie non interest, Rimin. iun. ex multis, cons. 23. num. 350. Nam id uerum est, sed non applicabile, nempe, Rimin. non loquitur in possessore, etenim possessor, ob id quia possidet, semper est citandus, ad dicta supra, num. 2. & præsertim antiquus possessor, cuius sola antiqua possessio sufficit pro colore, vti sæpius diximus, & dum allegatur in casu nostro non fuisse necessariam citationē, ex doctrina Cardin. Alex. in cap. 1. §. notandū, num. 4. in tit. qui feuda dare poss. nihil est: nā Cardinalis expresse loquitur in terminis doctrinæ Baldi supra relatæ, in c. quæ in Ecclesiarum, nu. 31. quando feudum est finitum per lapsum temporis ad quod datum fuerat; secus autem sentit Baldus, ubi feudum prætenditur deuolutum delicto aut fraude uasalli, uel alia eius incapacitate. Sic etiam doctrina eiusdem Cardin. in tit. de feudo sine culpa, numero tertio nihil facit ad rem: nam præcise loquitur, vbi feudatarius committit culpam, ob quam ueniat feudo priuandus, & moriatur sine herede, vt si possessio sit vacans, possit Dominus illam propria auctoritate ingredi, & alium inuestire: vnde, secus sentit, si alius possideret, & præsertim longo tempore, adeo, ut in specie præsenti, doctrinæ illæ nedum obsunt, sed prosint intentioni nostræ.

20 Nec denique obstant, quæ vltimo deduxit ex Aldobrand. consil. 1. numero 324. de citatione non necessaria: nam resoluendo dico, tunc citationem non esse necessariam, quando agitur de notorio tali, ita, ut parti nulla posset competere defensio, Abb. in c. cum olim, nu. 20. de re iudic. & in cons. 52. quæst. 8. vol. 3. Ias. in l. si uerò, §. qui pro rei, ff. qui satisd. cog. & pulchre in suo cons. 86. num. 11. lib. 3. Dec. in l. fin. nume. 15. ff. de iurisd om. iudic. & in c. cum sit, §. fin. de appell. & in consi. 410. nume. 24. & 544. sub num. 20. Marsil. d. l. de unoquoque, num 9. quale autem sit huiusmodi notorium, egregie declarauit Aretin. consil. 165. col. 8. vers. uenio ad secūdum, vbi post Innoc. Butr. & Abb. in c. vestra, ext. de cohabit. cleric. & mul. tradidit, quod licet factum tale sit, ꝙ secundum suum genus sit prohibitum, si tamen aliquo casu licite fieri potest, factum illud quamuis notorium, non potest censeri inexcusabile; vnde infert, quod cum in certis casibus permissum sit homicidium, etiam in personas ecclesiasticas, idcirco, licet homicidium sit notorium, quia tamen ex aliquibus causis iustificari potest, homicidam: etiā personæ ecclesiasticæ in dignitate constitutæ, condemnari non posse, nisi præcedente citatione, secus in delictis inexcusabilibus, ueluti adulterii, blasphemiæ, & hæresis. Secuti sunt Felin. in c. Rodulphus, col. pen. de Rescript. Ruin. cons. 31. col. 2. in 5. Ferret. cons. 31. Crauet. cōs. 993. num. 19. & ego plene dixi in tract. de iure fisci, in tit. Haben. iur. fisc. sub nu. 58. At cum in proposito, possessio & ius Dominorū de Tonso, possit ex pluribus causis iustificari, & iustificata sit per cursum longi tēporis, cessant quæ de notorio obiiciuntur. Non enim potest dici notorie constare de non iure ipsorum, donec locus est docendi de iure, ut inquit Bellamer. decis. 103. Rota in nouissimis, in 2. parte, decis. 269. num. 5. & 6.

21 Nec replicatio de eorum asserta incapacitate in hoc Iudicio audienda est; quia de non iure D D. Aduersariorum obiectum fuit ad eos repellēdum, quod fieri licuit: possessor enim, ex eo solo quod possidet, intentionem fundatam habet aduersus tertium qui ius in re prætendit, l. uti frui, ff. si vsusfruct. pet. l. finali, C. de rei uendic. §. commodum, Instit. de interdic. & ex eo solo quia possidet, est legitimus contradictor, ad notata in l. finali, C. de edic. Diui Adria.

22 Et si possessor per actū verbalem diffamatorium aduersarii molestatur, aut turbatur in sua possessione, agere potest aduersus eum Interdicto, Vti possidetis Bart. in l. 1. §. huius autem, ff. Vti possid. Alexand. consil. 52. num. 6. & 7. & cons. 136. nu. 10. lib. 2. potest etiam appellare à quocunque actu extraiudiciali sibi præiudiciali, uti supra dixi, ac etiā potest principaliter agendo, dicere de nullitate illius actus, Bart. in l. quæ sub conditione, §. fin. ff. de condit. instit. Alex. in l. de pupillo, §. si is, cui, col. vlt. ff. de oper. no. nunc. & in consi. 78. nu. 2. lib. 7. Vantius, de nullitat. in tit. quot & quibus mod. & his remediis, quia possidet, iudicium experiri potest, & cum nullitas actus proponitur, de nullitate tantum agēdum est, non de iure possessoris, quia ex eo solo quod possidet, ius habet dicendi de nullitate actus sibi præiudicialis.

23 Ad quintum obiectum nullitatis, quia Inuestitura sit facta tanquam de feudo deuoluto, quod tamen deuolutum non est, quia extant alii descendentes ad lineā priorum inuestitorum, efficax quidem fundamentum est: nam præsupposita ueritate facti, Inuestitura vti facta ex falsa causa, nulla omnino est. Dec. cons. 606. nu. 15. Decian. cons. 73. nu. 36. vol. 2. adducti à D. Mascarino. & ultra ab eo adductos, addo Card. cons. 92. nu. 9. Aluar. in c moribus, in fine, si de feudo fuerit controu. Dec. eleganter, cons. 144. col. 2. & 544. Zuchard. cons. 66. nu. 65. qui sic expresse dicunt.

24 Clarū est enim, ꝙ exīstētibus descēdentibus a primis inuestitis, cessat deuolutio: ideo, qui allegat generationem finitam, probare debet, quia id est fundamentum deuolutionis, regula enim generalis est, ut qui in negatiua sumit funda-

fundamentum illam probare debeat, siue negatiua sit causa actionis, l. ita stipulatus, §. quod si ab initio, ff. de verborum oblig. siue sit causa exercitii actionis, Authent. Hoc si debitor, C. de pignor. & Authent. Præsente, C. de fideiussor. siue etiam sit causa officii Iudicis, l. magis puto, §. ne passim. ff. de reb. eor. & plenè notarunt Bart. Alex. Iaf. & Ripa, in l. in illa, ff. de verb. oblig. Dec. consil. 177. & consil. 629. col. 2. Tiraquel. de retract. lignag. §. 31. glos. 1. num. 95.

25 Cum autem ex arbore per aduersarios producta, appareat extare descendentes in genere, & ex arbore producto per Dominos possessores, extare descendentes nominatos in indiuiduo, & huic non fuerit oppositum, taciti aduersariorum confessione videtur approbatus: quia in Iudicialibus, taciturnitas operatur consensum, l. cum ostendimus, §. fina. ff. de fideiussor. tutor. glos. & Geminian. in capit. secundo de accusation. in 6. Bartol. in l. 1. C. de relation. & in l. naturaliter, §. nihil commune, ante numero trigesimoptimo, ff. de acquir. possess.

26 Et cum illi semel extiterint, præsumuntur viuere, nam uita naturalis se extendit usque ad annos centum. Alber. Salic. & Iaf. num. 13. in l. fi. C. de sacrosanct. Eccles. Corne. consilio 251. colum. 2. in primo, & 304. colum. 2. in 3. Dec. consil. 575. col. 3. Socin. iun. consil. 26. num. 12. lib. 2.

27 Nec recessit, quod ista sit exceptio de iure tertii: nam cum sit exclusiua iuris agentis in totum, equidem opponi potest: quia est exceptio definientis actionis. Bart. & Socin. in l. 2. §. fina. ff. de except. rei iudic. ubi intelligunt in iure tertii, cui tertius ipse non contradicat, quamuis non declarauerit uelle illud ius, per text. in l. 1. ff. eod. tit. iuncta l. filio præterito, ff. de iniusto test. Sequuntur Alex. consil. 27. col. 1. lib. 7. Aret. in l. cum seruum, colum. 2. C. de ser. fugit. Bertazol. consil. 113. numero 24. 25. & 26. Item, cum ius alicuius incipit purificari per euentum alicuius conditionis, quilibet potest ante euentum illius conditionis excipere de iure tertii, quia concluditur, aduersario non competere ius & actionem. Sic specifice Aretin. d. loco, sub numero 3. per text. in l. si prior, §. a Titio, iuncta glossa in §. si simpliciter, ff qui pot. in pignor. hab. ideo in fideicommissis successionis in quibus prior gradu alterum præcedit, ad l. cum ita, §. in fideicommisso, & l. peto, §. fratre, ff. de lega. 2. si secundus agat, & prior existat, de cuius repudiatione, & incapacitate non constet, potest de existentia prioris rectè excipi, ad summoueudū agentem a limine Iudicii. Paul. de Castr. consilio 454. numero secundo, lib. 1. & consil. 77. lib. 2. in fine septimi dubii. Crauet. consil. 166. numero 14. Decian. consil. 1. numero 14. libro tertio.

Sic & a simili, ubi duo sunt, quibus successio delata est, si unus in solidum agat, potest excipi de iure tertii pro portione illius, l. 2. cū glos. & Doctor. ff. si pars hæred. per. l. unicā, §. Hoc ita tā variè, C. de cad. toll. Paul. de Castr. d. consil. 77. in 2. dubio. Calcan. consil. 77. colum. 4. Crauet. consil. 144. in fine. Et si ex testamento alicui sit delata successio, & alteri ab intestato, agens ab intestato, excluditur per exceptionem de existentia hæredis testamentarii. Alexan. consil. 47. num. 20. lib. 7. & sic tandem obtentum fuit.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurifcon.

SVMMARIVM.

1 *Feudum alienari potest inter conuasallos.*
2 *Emphyteusis alienari potest inter plures collibellarios.*
3 *Feudum alienatum vni ex consortibus, an propinquiores in gradu totum, pares autem pro parte reuocare possint.*
4 *Feudum habens qualitatem hæreditariam, non defertur ei, qui non est hæres aut vltimi, aut primi inuestiti.*
5 *Pater uni filiorum feudum quod habet qualitatem hæreditariam conferre potest.*
6 *Feuda Ecclesiastica regulantur ad instar sæcularium.*
7 *Possessione sua spoliatus de facto, non citatus, nec legitime conuictus, restitui debet ad possessionem cum fructibus.*
8 *Emptor de euictione non agit, si causam non defenderit, & litem motam non denunciauerit.*
9 *Ius excipiendi transit in singularem successorem.*

Consilium XXVII.

IN causa Illustr. Villabruna, cum Dominis de Lussia, primo notandum est, alienationem factam titulo permutationis per Dominum Petrum patrem, D. Francisco eius filio, de portione feudi Decimalis, quam D. Petrus tenebat, valuisse etiam inconsulto & irrequisito Reuerendissimo Domino Episcopo Feltrensi patrono feudi: siquidem inter conuasallos eiusdem feudi, ualet alienatio domino irrequisito, cap. 1. §. Titius filios, in titu. si de feudo fuer. controuers. Bald. in l. uoluntas, C. de fideicommis. in 3. col. uersic. pone, concessum est, & in cap. 1. §. hæc quoque, in 7. Conclus. de success. feudi. Afflict. in cap. 1. numero 33. & 38. in titu. de alien. feudi pater. Corne. consil. 24. colum. 3. in secundo, Feli. in c. quæ in Ecclesiarum, num. 123. extra de constitut. Siluan. consil. 3. num. 80. Port. Imol. in consil. 65. in secundo dubio. Cephal. consil. 27. nume. 9. Bertazol. consil. 112. colum. 2. & 3. & ibi post alios ex communi intentione cōcludit, non esse opus noua inuestitura, nec Laudemiū domino solui oportere, sic etiā inter plures eiusdē rei collibellarios, seu emphyteutas, ualet alienatio, etiam domino

mino non consentiente, Bart. in l. qui Romę, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. & in l. si domus, §. si. ff. de legat. 1. & sequuntur communiter Doctores, Bald. cons. 108. Quod consentiente, vol. 3. ubi in feudo & in emphyteusi. Dec. cons. 263. colum. penult. & cons. 326. col. vlt. & in cons. 411. & quo ad Dominum feudi, conclusio est indubitabilis, & eo maxime, quia Dominus agnouit Dominum Franciscum in suum uasallum & feudatarium, cum non semel sed bis inuestiendo, scilicet 1577. 15. Martii, & 1583. 13. Iunii.

3 Sed difficultas est, nam licet Bald. in d. cons. 108. senserit alienationem factam de feudo in aliquem de compræhensis in inuestitura, adeo ualere, ut reuocari non possit per eum qui sit paris gradus pro aliqua parte, immo, quod nec etiam propinquior a remotiore reuocare possit, probauit Cœphal. consilio 307. & latissime consilio 694. attamen, quòd reuocare ualeat, ita, vt iuri suo respectu suæ portionis nullum per alienationē inferatur præiudicium, determinauit idem Bald. consilio 38. D. Thomas, in primo. Ruin. consilio 8. per totum, in primo, & in eod. uol. in consilio 213. Dec. cons. 445. sub numero 22. Iacobin. in verbo unus, numero 22. Port. Imol. consilio 145. latè Tiraq. more suo, de retractu lignag. §. 11. glos. 6. nume. 21. & 22. & nouissime Bertazol. consilio 89. numero 26. & cons. 90. col. pen. ubi concludit, nec per contractum, nec per vltimam uoluntatem præiudicari posse agnato propinquiori uel pari, etiam in feudo mixto ratione iuris sibi quæsiti ex inuestituris maiorum: nam etiam in fideicommissariis re alienata in unum ex substitutis, potest propinquior totam, & par, portionem uendicare, glos. & Scribentes, in l. unum ex familia, §. 1. ff. de lega. 2. Paul. Castr. in l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de legat. 1. Ruin. cons. 117. num. 26. lib. 2. Ideoque videtur, Dominos Christophorum, & Gorgiam, fratres Domini Francisci, recte portiones suas in feudo hoc decimali repudiata paterna hæreditate, uendicare, & prætendere.

4 Sed ad hoc, in quo consistit uis negocii, respondetur, quod cum (ut in facto ex inuestituris præsupponitur,) feudum acceptum fuerit pro hęredibus masculis, hęreditarium quidem est, uel saltem mixtum, adeo, ut filius uasalli defuncti non possit in eo succedere, nisi hæres sit primi inuestiti, uel immediate, uel mediante persona ultimi defuncti, saltē cum beneficio Inuentarii, si autem hæres non sit, quia penitus abstinuerit ab hæreditate patris, non poterit in hoc feudo mixto succedere, etiam quod feudum sit antiquum, vti est casus in c. 1. in tit. an agnat. uel fil. ubi sic notarūt Andr. Isern. Bald. Aluar. in 3. col. uers. nota, quòd filius, & clarè Matth. Afflic. sub nume. 4. & melius sub nu. 11. & num. 13. vbi inquit, quòd ad hoc, ut filius possit reuocare alienationem factam a patre de feudo antiquo, accepto hęredibus masculis, oportet, ut filius sit hęres patris cum beneficio Inuentarij: nā non aliter in feudo succedere potest, nisi sit hęres, & si sit hæres simplex, non poterit impugnare factum patris, unde consuluit ut hæreditatem agnoscat cum beneficio Inuentarii. Et sic præcisè consuluit Alex. cons. 124. nu. 6. & 7. in 4. uol. & in terminis, q in feudo accepto pro se, & hæredibus masculis, non succedat filius repudiata patris hęreditate, tenuerunt Iacob. Beluis. Aluarot. & Cardin. Alexandr. in c. 1. in tit. de eo qui sibi, & hæred. suis masculis, Bald. in l. cum secundum, col. vlt. C. de fideicom. Bar. in l. ut iurisiurandi, §. si liberi, col. 1. ff. de oper. liber. Bart. in l. Gallus, §. etiam si parente, ff. de libe. & posthum. ubi plenius D. Alex. in 4. col. & sic consuluit idem met Alex. cons. 10. Ponderatis, col. pen. & ult. in tertio, & idem Alex. cons. 13. col. 3. cons. 19. col. 2. cons. 26. per totum, & cons. 28. col. ult. in quinto, Corne. consil. 199. nu. 41. & 43. in secundo, ubi quod oporteat esse hæredem, & late Ias. cons. 57. col. 1. in primo, ubi adducit formalem decisionem Pauli de Castr. in l. ex facto, §. fina. ff. ad Trebellia. unde infert, filium hæredē non succedere, & idem quoque firmauit Afflictus in c. 1. §. notandum, nu. 20. in tit. qui feuda dare poss. & in decis. 140. Tene menti, & 240. In causa, nu. 10. & in decis. 195. col. fin. vbi de communi, latissime Sigism. Lofred. cons. 1. per totum, & cons. 46. num. 11. & 12. & apud eum Anton. Alex. consil. vlt. Idem firmauit Alber. Brun. cons. 24. cons. 25. cons. 40. nu. 3. & cons. 8. num. 14. & 15. ubi etiam in feudo antiquo. Dec. cons. 194. & 208. col. vlt. & cons. 185. sub nu. 4. & 5. ubi quod hæres cum beneficio Inuentarii, poterit reuocare alienationem de feudo. Idem plenissime consuluit Paris. cons. 23. nu. 163. & 175. vol. 1. & cons. 2. nu. 20. & 21. & consilio 4. num. 27. libro 1. & hanc tuetur Ripa, in Repet. l. in quartam, nu. 181. ff. ad leg. Falcid. Curt. iun. in tract. feudorum, in prima parte princip. in 8. quæst. num. 10. & in cons. 1. col. 3. & cons. 3. per totum, & cons. 138. nu. 14. & 115. per totum. Ruin. cons. 16. nu. 6. et cons. 36. num. 5. in primo, Grat. cons. 55. num. 30. in primo. Rube. Alexandr. cons. 18. per totum, latissime Siluanus, cons. 30. in primo dubio, et apud eum Narta, consil. 52. Alciat. Responso 160. num. 9. et u. et iterum Respon. 180. num. 2. Didac lib. 2. uariar. resolut. c. 18. prope finē. In qua etiam opinione resident Socin. iun. cons. 76. num. 75. lib. 1. et cons. 112. per totum, et cons. 188. num. 15. in secundo et cons. 42. in 3. Crauet. 131. num. 7. et 8. et consil. 197. num. 5. et 256. num. 3, Iul. Clar. in §. feudum, quæst. 6. versi. quandoque et tertio, et in uers. quid quid si feudum. Octauian. in Pedemont. Decis. 191. numero 1. Cœph. consil. 3. numero 13. Menoch. cons. 104. in primo dubio. Bertazol. d cons. 89. num. 22. et cons. 90. col. pen. Quorum opinio sicuti receptior est. ita etiam solida ratione probatur: nam nisi in filio concurreret

reret qualitas hereditaria, ociosa in Inuestitura staret illa adiectio, hæredibus, & ex toto amitteret suam significationem: igitur, ut aliquid operetur, ad textum in l. si quando, ff. de legat. primo, & in cap. si Papa, de priuileg. in sexto, & quod notat Bald. in Rubr. C. de contrahēt. empt in 9. q. fateri oportet, ut qualitas illa hæreditaria concurrere debeat in filius, & descendentibus.

Et licet Iacob. Beluis. in c. 3. §. Titius filios, in tit. si de feu. fuer. controu. contra deciderit, ut filius repudiata paterna hæreditate, possit reuocare alienationē de feudo antiquo, quē secuti sunt Martin. Laud. in d. c. 1. an agnat, uel fil. Iacobin. a S. Georgio, in sua Instit. feud. in verbo, ita quod ipsi inuestiti, nu. 4. Dec. cons. 395. In causa, col. 2. & cons. 445. col. 4. Rol. cōs. 67. in primo, attamen ex premissis constat, cōmunem reluctari opinionem, & Decii sententiam expresse improbauit Paris. d. cons. 2. nu. 22. in secundo.

5 Præterea, concurrit in re præsenti, quod pater uni filiorum per cōtractum onerosum refutauit, & resignauit feudum, quod fieri posse etiam titulo lucratiuo, legati, aut donationis, in præiudicium aliorum filiorum, præsertim, quando feudum habet mixtam qualitatem hæreditariam, concedunt maiores nostri. Bald. in ca. 1. §. & quia uidimus, col. 2. vers. sed quæro de uno, in tit. de his qui feu. dare poss. Paul. de Castr. in cons. 179. In causa quam Mag. D. Titius, col. 3. uol. 1. præcise Alex. d. cons. 28. nu. 13. uol. 5. & Rub. Alexandr. d. cōs. 18. per totum, quib. in locis loquuntur in feudo antiquo pro se, & hæredibus masculis, & sic quoque sensit Ias. in l. 2. C. de iure emphyt. sub nu. 259. & col. ult. & firmarunt plures alii a me studiose relati in quodam alio meo Responso.

6 Nec causari potest, quod iura, & auctoritates præscriptæ loquantur in feudis sæcularib. nam idem quoque est in feudis decimalibus Ecclesiasticis, nempe constitutiones, & decisiones feudales, & in istis seruatur, nisi aliud iure Canonico, aut de consuetudine statutum reperiatur, uti est textus in cap. ceterum, extra de iudic. & inde notarunt Bal. Abb. & Dec. n. 6. & 7. adducunt pro ratione, quia Sacri Canones non dedignantur imitari ius ciuile, cap. 1. & 2. extra de oper. noui nunc. Sequuntur Corn. consil. 236. in primo, Ruin. consil. 15. num. 5. in primo, Curt. iun. de feudis, in prima parte princip. quæst. 2. & in suo cons. 177. numero 10. Iul. Clar. in §. feudum, quæst. 3. in fine.

Ideo ex præmissis satis constat, dominum Frāciscum Lussia possessorem portionis feudi paterni, in eam per patrem titulo permutationis alienati, recte tueri se posse aduersus fratres coram Reuerendissimo Episcopo. Et excipere de eorum inhabilitate, & petere reuocationem Inuestituræ in eos factæ, quam arbitror factam fuisse in forma Communi, cum Clausula. Saluo iure omnium personarum.

7 Nec per Dominos Christophorum & Gorgiā fratres, potest Dominus Frāciscus possessione sua spoliari, nisi prius in petitorio legitime citatus, conuictus fuerit, alioquin uti spoliatus reintegrandus & restituendus foret, cū fructuum commodo, ad text. cum gloss'a, in cap. licet Episcopus. de præbend. in sexto, & in l. meminerint, C. unde ui, cum plurib. aliis similibus, & in specie sic consulendo docuerunt Cardin. Zabbar. cons. 74. Dominus Abbas, in primo dubio. Paul. Castr. cons. 68. In casu, uolum. 2. Afflic. decis. 97. ubi ad hoc citat glos. notabilem, in cap. 1. §. callidis, in uerbo, Reuertatur, in tit. de prohib. feudi alien. per Fideric. quam ad hoc notarunt Iser. Bal. Alu. & alii, ibi, & late in feudalib. Grammatic. dec. 105. numero 55. & 58. Socin. iun. consil. 111. in primo, Marsil. in l. de unoquoque, num. 28. ff. de re iudi. Capic. in sua inuestitura, in uerbo, feuda amittuntur, in uers. sententia priuatiua.

7 Et si Dominus Franciscus nolit in prima instantia legitime causam defendere de euictione pro duobus fratrum partibus agere nequibit: nam de euictione cessat actio, si emptor, aut permutatos, per sententiam in iudicio solemni conuictus non sit, l. utique, ff. de rei uendic. l. emptorem, in principio, ff. de action. empt. & l. si dictum, §. primo, ff. de euiction. & notarunt in dictis iuribus, glos. & Doctores, & lite per eū auctori suo legitime non denunciata, l. si rem, quam, §. fina. ff. eodem titulo.

9 Poterūt etiam Domini Villabruna, causam habentes a Domino Petro, pro eorum principali interesse, si collusionem, aut desidiam, D. Francisci suspicentur, iudicium in foro Ecclesiastico in se suscipere: nam ius excipiendi, & defendendi, transit etiam in singularē successorem, l. si mater, §. idem Iulianus, l. si a te, §. Iulianus, ff. de except. rei iudic. l. denique, §. fina. ff. pro soc. & l. in hoc iudicium. §. fina. ff. com. diuid. Bar. in l. si tertius, §. si prius, columna penult. uers. quæro utrum, ff. de aqua plu. arc. Alex. in l. 3. n. 4. C. quod met. caus. Crauetta cons. 298. col. 5. vers. tertio considero, & late Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. numero 130. & 131. & hæc sufficiant, & sic obtentum fuit.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconf.

S V M M A R I V M.

1 *Feudum informiter concessum non est personale, sed extendibile ad descendentes.*

2 *Feudo in antiquo succedunt descendētes omnes a primo stipite, etiam tranuersales inter se.*

3 *Præscriptio centenaria, & immemorialis, perimit omnia iura Rom. Ecclesiæ, & Principum.*

Et

Et non intelligitur sublata per statutum derogãs præscriptionibus.
Et habet vim Legis, Priuilegij, Constituti, Veritatis, Pacti, & iuris, & de iure. nu. 4.
Et currit in regalibus, & reseruatis supremo Principi, etiam Domino ignorante, nu. 5.
Et currit secundum plerosque, aduersus non natos, et agere non ualentes, nu. 6.
7 *In feudalibus ex stipulatione maiorum acquiritur ius filijs, & descendentibus in infinitum, natis, & nascituris.*
8 *In feudalibus acquiritur ius, & dominium ordine successiuo de uno in alium ex descendentibus a primo inuestito.*
9 *Ordine successiuo uocatis plurib. non acquiritur ius successionis existentib. in sequenti gradu, donec extant priores gradus.*
10 *In feudalibus descendentes ius, & causam habent a primo stipite, non a gradibus medijs.*
11 *In feudalibus quilibet gradus iure suo proprio uenit, & quot sunt gradus, tot censentur Inuestituræ.*
12 *Præscriptiones non currunt ante conditionis euentum.*
Nec antequam sit nata actio.
Nec currunt non ualenti agere.
13 *Præscriptio est pœna negligentiæ non petentis.*
14 *Præscriptio in fideicommissis successiuis non currit non natis, & non ualentibus agere, etiam centenaria.*
Idem est in feudalib. nu. seq.
16 *Præscriptio cẽtenaria, & immemorialis, non currit non ualenti agere.*
17 *Præscriptio centenaria, & immemorialis, currit aduersus Eccles. Romanam, & Principes, quia hi medio suorum fiscalium, & administratorum agere possunt.*
18 *Dominus feudi male agit dum feudum aduersus uasallum suum præscribit.*
19 *Feudum paternum, & antiquum, in præiudicium descendentium non potest refutari, & alienari.*
20 *Malæ fidei possessor, non præscribit etiam per mille annos.*
21 *Præscriptionem magis impedit, quia actio adhuc non sit nata, quam mala fides.*

Consilium XXVIII.

Euerendissimus D. Episcopus de anno 1262. inuestiuit Thotilam de quodam Castro iure feudi simpliciter, & informiter, quæ quidem inuestitura, sic informiter facta, iuxta sapientum interpretationes, non est personalis Thotilæ tantum, sed extendibilis ad eius descendentes ordine successiuo, per text. in capitulo primo, an agnat. uel fili. secundum unum intellectum communiter receptum, post Bald. ibi. Idem Bald. in capitnlo primo, in tit. quib. mod. feud. const. pot. Pau. & Ias. in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. & idem Paul. cons. 311. num. 3. in primo, & 217. col. ult. lib. 2. Alex. consi. 26. num. 5. in 2. Socin. consi. 19. num. 2. lib. 1. Ruin. cons. 3. num. 19. uol. 1. ubi in feudo Ecclesiastico, & in eod. vol. cons. 15. numer. 5. Lofred. consi 1. per totum, Clar. §. feudum, q. 9. vers. sed quid dicendum, Rol. cons. 29. nu. 9. lib. 3. Menoch. cons. 372. n. 25. & eo magis, quia feudum hoc quo ad D. Episcopum non erat nouum, nempe quia castrum illud erat antiquitus solitum infeudare.

Huius autem Castri Thotilas inuestitus pro iurib. feudalib. possessum habuit, uti clare indicat Instrumẽtum quoddam Anni 1279. 7. Iunij.

Successiue autem de Anno 1311. die 5. Nouembris, legitur inuestitum fuisse Petrum nepotem Thotilæ, pro se, & hæredibus suis masculis tantum legitimis. Quæ quidem forma feudalis æquipollet, ac si dictum fuisset pro se, & descendentibus masculis, uti notum est, & præsupponit text. in c. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis mascul. & fœmin. cui etiam Petro inuestito homines subditi sub die 7. eiusdem Mensis, iurarunt fidelitatem in forma solenni.

Post uero nulla legitur inuestitura facta in descendentibus a Petro: feudum autem reperitur penes Dominos Episcopos successores, quæritur an Ioannes descendens a Thotila in decimo gradu, & à Petro in octauo, possit iure prætendere feudum hoc, præsupposito prout proponitur, quo ad eius personam omnia concurrere habilia requisita.

2 Dubitandum autem non est in feudo recto, proprio, & antiquo, descendẽtes etiam quod sint in decimo & ulteriori gradu, respectu primi acquisitoris succedere nõ posse: quia absoluta & vera traditio est, in feudis descendẽtes a primo in infinitum ordine successiuo succedere, etiam quod dictarẽt in gradu cẽtesimo, notatur in c. 1. §. 1. In tit. de feu. March. Aret. cons. pen. col. 2. Aluarot. in c. 1. §. & quia uidimus, nu. 5. in tit. de his qui feud. dare pos. Cur. de feud. p. 3. nu. 8. Iacob. de feud. in uerbo præsentes, col. 2. Clar. §. feudum, q. 79. Rol. cõs. 3. nu. 7. lib. 1. & consi. 41. num. 5. lib. 2. Cacheran. cons. 7. nu. 14.

3 Punctus est, an actori obstet præscriptio centenaria, & ducẽtenaria, quam Episcopus Modernus possessor obijcit ex persona sua, & prędecessorum, nã uidetur obstare: quia cẽtenaria præscriptio perimit omnia iura Romanæ Ecclesiæ, & Principum temporalium. Auth. Quas actiones, C. de sacrosanct. eccl. c. ad aures, c. illud ext. de præscription. & vtrobique notatur, & præscriptio centenaria & ducentenaria, & illa cuius initij memoria non existit, est admodum priuilegiata, adeo, vt si lege, vel statuto sublata sit præscriptio, non intelligitur

sublata præscriptio centenaria, & immemorialis. Angel. in Auth. Vt de cęter. non fiant commut. Bald. & Angel. in l. uniuersas, C. ne rei domin. Aret. cons. 15. col. penult. & plene Felin. in Rubri. ext. de præscription. col. pen.
4 versic. considera, & col. vlt. & istæ præscriptiones tanti temporis immemorialis, habēt uim legis, pacti, priuilegii, & constituti, ita vt præscribantur regalia & reseruata Principibus, & supremis Dominis minuēdarum litium causa, l. 2. in princip. ff. de aqua plu. arcen. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æsti. cap. super quibusdam, §. præterea ext. de verbo. significa. & præterea habet uim ueritatis, l. 1. C. de seruitut. & l. si pupillus, in fine, ff. de admini. tutor. Bald. consil. 23. lib. 4. & ita præsumptionem veritatis operatur, non admittatur probatio in contrarium: Bart. in l. 1. col. vlt. C. de sum. Trinit. optimus text. in c. 1. de præscription. in 6. cum glos. Olde. consi. 172. Bal. cōs. 439. amplius, col. 4. in 3. pulchre Alex. cōs. 6. col. 1. lib. 1. Socin. cons. 297. in 2. Dec. consilio 85. col. 2. & 152. Crauet. cons. 10. nu. 11. Rolād. cons. 59. nu. 17. in 4. & late Cephal. cons. 468. num. 61. & cons. seq. fortius ergo huiusmodi præscriptio perimet iura priuatorum.

5 Amplius præscriptio ista tantæ est uirtutis, ut etiam in regalibus & reseruatis currat, & operetur, etiam supremo Domino ignorante, uti præcitati Doctores senserunt, & præter eos Alex. consil. 24. num. 15. in 4. Dec. consil. 468. colum. 1. & melius consil. 496. numero 5. Felin. in c. cum nobis, num. 3. Roland. consil. 89. num. 9. in 3. & consi. vlt. num. 97. in 4. Balb. de præscription. in sec. par. quintæ par. princip. numero 19.

6 Quinimmò currit præscriptio hęc centenaria & immemorialis, aduersus non natos, & non ualentes agere, Corn. cons. 304. num. 19. lib. 3. ubi sic concludit in præscriptione 30. & 40. annorum, fortius ergo sentit in cētenaria. explicite autem quòd præscriptio tanti temporis immemorialis scilicet, & annorū 100. & vltra, currat etiam aduersus non natos & non ualentes agere in feudalibus & fideicommissariis, tradiderunt Socin. iun. cons. 76. num. 61. & num. 85. usque 90. & sub num. 100. vers. vel & tertio, lib. 1. & cons. 6. per totum, lib. 3. Decian. cons. 24. nume. 108. lib. 1. cum pluribus sequētibus. Ludou. Molin. de maiorat. Hispan. lib. 4. c. 10. num. 10.

Denique ut etiam per spacium 30 & 40. annorum Dominus aduersus feudatarios præscribat ius utile feudi, determinauit Zasius de feud. par. 6. num. 33.

7 Istis non obstantibus, uerius esse concludo, quod ius D. Ioannis actoris præscriptione non sit sublatum, & pro fundamento præmitto: in feudalibus ex stipulatione maiorum acquiri ius filiis et descendentibus in infinitum, natis et nasciturus: quia etiam nasciturus ascendens stipulari potest. Bartol. in l. quod dicitur, ad finem, ff. de uerb. oblig. per text. in l. Paulus, ff. de bon. lib. et in l. si quis operas, ff. de oper. lib. et sequuntur communiter Doctor. ibi, idem Bart. in l. item prætor, ff. de suis et legit. Dec. consi. 245. num. 3. Boer. decis. 172. idem Dec. cons. 445. nume. 20. et in terminis Bald. consilio 200. Feudum, lib. 5. ubi inquit, feudum acceptum pro se et hæredibus masculis & fœminis, intelligi acceptum pro descendentibus & posteris, natis & nasciturus in infinitum. & idem Bald. in l. si in persona, num. 6. C. de fideicomm.

8 Secundo considerandum est, quod descendentes sunt, & intelliguntur uocati gradatim et ordine successiuo, prout est de natura successionum, ad l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2 & l. finali, C. de uerb. sign. et in c. 1. de natura success. feudi. Bart. in dicta l. quod dicitur, columna penultima, uersiculo induco, et est communis consuetudo, ut inquit Corn. consilio 47. In præsenti, columna tertia, libro quarto. Dec. consilio 239. numero quarto, et dominium quæsitum patri ex inuestitura, et possessione transit post eum in filios, et deinceps, uti eleganter declarauit. Ruin. consilio vigesimoquinto, numero decimo-
9 sexto, libro primo, et in istis qui ordine successorio vocantur, non aperitur locus, et ius sequenti in gradu, donec extant priores gradus, uti probant iura præallegata, et in l. peto, §. fratre, ff. de legat. secundo, et in l. prima, ff. et C. de success. edic. et præcise Andr. Isern. in capitulo primo, columna tertia, uersiculo itē quid in feudo, in titu. de Inuest. de re alie. fac. et in cap. 1. §. hoc quoque, colum, pen. de success. feudi.

10 Tertio considero, quod descendentes a primo acquisitore habent ius ex pacto et prouidentia primi acquisitoris, et quilibet gradus inferior ius habet ex stipulatione et pacto primi stipitis, non autem ius habet a patre immediato suo genitore, sic clare Andr. Isern. d. c. 1. in tit. de inuest. de re aliena, col. 3. uers. non tamen, ubi expresse inquit, quod in feudis descendentes non habent causam unus ab alio, sed omnes a primo stipite, et fuit de mente Bart. cons. 59. col. 2. ubi quod unus capit ex stipulatione primi, occasione mortis alterius. et idē Bart. in l. si mihi et Titio, col. ult. ff. de uerbor. obl. clare Bald. in c. 1. col. 2. in princ. in tit. de eo qui sibi et hæred. suis, ubi quod semper debet considerari primus stipes, et qui ab eo descendunt, ab illo habent. Sequitur pro notab. Afflic. ibi, nu. 10. Ias. cons. 7. col. 4. vers. itē feudum, lib. 3. et plures ad hoc congerunt Paris. cons. 65. num. 15. infra lib. 3. Cœphal. cons. 301. nume. 89. et 90. Rimin. iun. cons. 5. nu. 42. et cons. 752. num. 53. adeo, ut singuli personarum gradus iure proprio ex stipulatione ascēdentis sint uocati, non ex persona patris, quasi repetita stipulatione in singulis gradibus; sic ut in effectu quot sunt gradus tot censeantur inuestituræ, et stipulatione, et sic sensit Andr. d. c. 1. Calcan. consil. 78. numero 14. Decian.

cons.

conf. 117. numero 33. lib. 3. & ut dicebat Ruin. consi. 38. num. 16. & 17. in 1. filii & descendentes non habent feudum iure successionis, sed iure conuentionis, etiam quod sit feudum mixtum. & ibi plures ad hoc adducit. & ultra hos addo Andr. Isern. in c. 1. §. praeterea Ducatus, col. pen. in tit. de prohib. feu. alien. per Federic. ubi quod tot censentur donationes, quot sunt gradus personarum in inuestituris comprahensi. pulchre Paris. cons. 23. nu. 129. 130. in primo Marin. Frec. de sub feud. lib. 3. q. 20.

Vnde infertur praescriptionem non currere aduersus illos, qui sunt in decimo gradu, donec extant personae octaui & noni gradus, quia interim non aperitur ius & actio personis decimi gradus, & multo minus potest dici decursa praescriptio illis, qui adhuc non sunt nati. praescriptiones. n. non incipiunt currere

12 ante conditionis euentum, l. cum notissimi, §. illud, C. de praescript. 30. ann. nec etiam ante quam incipiat actio competere. l. sicut, in fine principii, C. de praescript. 30. ann. glos. ibi in verbo, seruanda, unde pro regula traditur, ut non ualenti de iure agere, nulla currat praescriptio, l. 1. §. fin. C. de anna. except. Bart. post Guliel. in l. Senatus, ff. de off. praesid. ac ideo quia nemo sine actione in iudicio experiri potest, l. si pupilli, §. uideamus, ff. de negot. gest. ante natam actionem praescriptio currere nequit:

13 nec mirum, quia praescriptio est pena negligētiae non petentis. Bald. in Authen. Nisi tricenale, C. de bon. matern. nulla autem negligentia ascribi potest ei, qui agere nequit. Quocirca, de substantia praescriptionis, ut currat est, ut ille agere potuerit. latè Balb. de praescription. in 1. par. sextę part. principal. sub n. 16. & infra. Arius Pinell. in rep. de Anthent. Nisi tricenale, nu. 40. C. de bon. matern. vnde, ubi non adest necessitas uel occasio petendi, non currit praescriptio, et millenaria. Bar. in l. cū scimus, C. de agricol. lib. 11. Natta cons. 104. num. 9.

14 Et in fideicommissariis successiuis quod praescriptio non incipiat currere aduersus non natos, & antequam aperta sit actio, tradiderūt Alex. cons. 101. nu. 21. & 22. lib. 7. Crot. in Rep. §. Diui, num. 143. & illic Ripa, num. 116. Alciat. num 48. Gratus, cons. 101. num. 42. in 2. vbi quod praescriptio decursa contra patrem, in istis non nocet filio, qui post mortem patris iure proprio agit, & ante agere non poterat. Decian. consil. 60. num. 3. lib. 1. Rimin. iun. cons. 514. num. 43. & pulchre Natta, cons. 437. numer. 5. ubi, quod non currit nec centenaria nec millenaria praescriptio aduersus eum, cui non fuit nata actio, qui agere nequiuit: & ibi inquit, quod ratio naturalis sic docet, quod ubi non est negligentia, non etiam insit praescriptionis poena. & in proposito Bal. notabiliter, in Rubr. ff. de rer. diuis. sub num. 2. dicebat impossibile esse, ut contra infantes & nōdum natos praescriptio currat.

15 Et in feudalibus, quod praescriptio non currat non natis, nec gradibus sequentibus, donec extant priores gradus, quia isti agere non possunt, expressè decidit Andr. Isern. in d. c. 1. §. quid ergo. col. pen. ad finem, & in col. vlt. vult, quod donec extant de agnatis & descendentibus a primo inuestito, non currat praescriptio Domino feudi circa feudum: quia Domino non potest aperiri feudum donec extat aliquis de agnatis, quoniam praeponūtur Domino, & habent agnati non vt ex nunc, sed ut ex tunc tempore concessionis. Haec Andreas, cui subscripsit Afflict. sub num. 20. & idē Andreas in c. 1. §. hoc quoque, col. pen. de success. feu. ubi inquit, quod in feudo vocati sunt illi de genere & ordine successiuo unus potest alium, & nati & cōcessi post, reuocant alienationes praecessorum suorum, & in 2. col. apertè dicit: si primus in gradu non consensit, reuocabit alienationem, si ipse non reuocat, reuocare potest secundus, & post eum tertius, & deinceps, & quod datur priori non denegatur posteriori, ad l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. sequitur Aluar. ibi in penult. col. uersic. quaero ab extra, ubi inquit, quod mortuo agnato cōsentiente, omnes alii sequentes successiue in gradu proximo semper uendicabūt feudum, d. §. libertis, & omnes agnati etiā qui non erant nati aut concepti tempore alienationis: quia prouisio est generalis omnibus de agnatione nec est dare rationem diuersitatis. & cum deferantur a genere, non a patre, debent remanere in columna: & contra eos non poterit opponi de praescriptione quia praescriptio est alienationis species, l. alienationis, ff. de uerb. sign. haec Aluar. Sequitur Praepos. in pen. col. uers. quaero si agnatus. Balb. de praescript. in 4. par. 4. partis princ. nu. 62.

16 Et idem Afflict. in c. 1. §. si quis per 30. in ti. si de feudo fuer. controu. ubi expresse inquit in feudalibus, non ualenti agere, ob iuris impedimentum, non currere praescriptionem, & dicta Iser. secuti sunt Lofred. cons. 10. nu. 22, Decian. cons. 60. nu. 3. lib. 1. & preter hos addo Bal. cons. 2. 5. Proponitur, sub num. 4. in 2. ubi accepto feudo pro masculis & feminis, quia non patet locus feminis donec extant masculi, proinde cōcludit feminis in feudalibus nullam currere praescriptionem, donec extāt masculi, quia agere non possunt, & late Dec. cōs. 445. num. 46. et in suo cons. 496. num 22. ubi etiam in praescriptione immemoriali. Et in specie, in praescriptione centenaria & immemoriali, vt non currat non ualenti agere, scripsit Abb. consil. 101. lib. 1. col. 3. & sensit cons. 22. lib. 2. vbi inquit non uideri silere, qui non potest loqui, ad l. eius, ff. de acquir. hered. sentit clarè Corn. consilio 43. numero 13. libro secundo, Rub. Alexandr. consilio 84. numero sexto, ubi quod praescriptio decursa aduersus patrem, item & aduersus filium non nocet nepoti. Parti in terminis, consilio 23. nume. 193. et 199. in primo, & in c. auditis, ad finem, ext. de praescription. & in eodem casu

inter

inter feudalia Ioan. Bapt. Vincemala, consil. 1. num. 190. & Ioan. Gallic. in cons. seq. num. 99. vbi in centenaria & ducentenaria clare Natta d. consilio 437. num. 5. & 6. Rimin. iun. qui & ipse subsequitur, cons. 339. num. 142. & infra. Cacgeran. in Pedemontana decis. 177. per plures col. & clare Hieron. Gabriel. cons. 163. nu. 16. & 17. ubi sic uoluit. et nouissime Cannet. in Extrauag. Volentes, §. ar operæ pretiū, nu. 10. ubi puod in feudis tot cutrūt præscriptiones, quot sunt gradus uocatorum. His addo Crauet. de antiq. tempor. par. 4. §. materia ista, nu. 68. ubi concludit uerius esse præscriptionem centenariam non currere non ualenti agere. & eg o prius in hanc opinionē consensi in tract. de fideicom. ar. 41. sub nu. 16. & 17. et de iure fisci, in tit. de præscription. num. 17.

17 Ad contraria autem respondetur. Primo enim non obstat, quod præscriptio centenaria, et immemorialis, habeat uim legis, pacti, priuilegii, constituti. ueritatis, et præsumptionis iuris, et de iure: nam hæc omnia locum habent, ubi præscriptio potest considerari decursa, quia scilicet inceperit currere aduersus unum, et continuauerit aduersus succedentes in locum et ius illius, prout contingit in Regalibus, et in pertinentibus ad Principes et Cōmunitates: nam quia isti habent suos fiscales, & suos procuratores & administratores qui tuentur iura publica et fisci, nil mirum, si præscriptio immemorialis & tātorum annorum perimit eorum iura: nam agere poterant medio suorum fiscalium & administratorum: at ille, cui nō fuit aperta actio agendi, impossibile est secundum iuris regulas, ut aduersus illū currat præscriptio, adeo, ut inter casum & casum sit manifesta differenrie ratio, & clare sic sentit Abbas consilio 32. colum. 2. uersiculo ex his, uolumine primo.

Non obstant decisiones contrariæ. Primo enim Corn. opinio d. consilio 304 numero 19. lib. 3. reiecta legitur auctoritate Alexan. consilio 191. numero 21. et 22. libro 7. qui in indiuiduo in eodem casu contra respondit. Præterea uiuis rationibus reiicitur à Natta, consilio 437. num. 7. et a Cacgerano, d. decis. 177. numero 5.

Ad Socin. iun. consilio septuagesimosexto, in primo respond. quod Parit. in eodem casu consultus, dicto consilio uigesimotertio, numero 199. contra præsupposuit, et clare in eadem causa Montisfertati contrarium responderunt Vincemala et Gallic. in præall. consiliis.

Ad consi. Deciani 24. libro primo, ubi consuluit pro Dom. Pace Cumo contra Magnif. Dom. Antonium Rustica Trapolinum. Respond. quod in Rota Rom. iudicia emanarunt pro Domino Antonio, qui etiam obtinuit, et nunc eius filii possident feuda illa decimalia eiecto Cumo possessore, non obstante præscriptione 160. annorum quam Rota censuit non obstitisse Domino Antonio non nato, & agete non ualenti.

Ad Molin. loco præcitato, respond. obstare decisiones Nattæ, & tot aliorum præclarissimorum Iurisconsultorum, qui numero, & auctoritate supetabundant.

18 Nec ulla est facienda vis an Dominus possideat feudum, an uero tertius possideat: nam eadem occurrit ratio inhibendæ præscriptionis ex defectu actionis, & impotentiæ agendi obstante iuris impedimento, immo, aduersus Dominum maior videtur ratio: quoniam uti malefidus uidetur argui posse, dum supprimit contractum, & iura uasallorum: constat enim, quod feudum paternum, & antiquum, quale erat in persona Petri nepotis Thotilæ primo inuestiti, non potuisset in præiudicium descendenrium refutari Domino, glo. in uerbo inuestire, in capitulo primo, §. hoc quoque, de success. feudi communiter ibidem recepta. Bal. Aluarot. Præpos. & Afflict. numero trigesimooctauo, clarè Bal. in l. si in persona, numero quarto, C. de fideicommis. ubi inquit: si Titius habeat feudum, & post eius mortem filius renunciet feudo, illa renunciatio non nocebit nepoti cui per successorium edictum ex ui inuestituræ erat ius quæsitum. Sequitur Iacobin. in uerbo, & unus, numero undecimo. Alexand. consilio octauo, numero undecimo, lib. quinto, Aluarott. in capitulo primo, §. deniq; conclus. 18. & 19 in tit. quæ fuit pri. cau. idem Afflict. in decis. 112. Curt. iun. de feud. in 4. parte princip. sub numero 147. Iacobin. in uerbo, & cum pacto, de non alienando, nu. 37. & in glos. seq. nu. 3. & consulendo Bal. cōs. 215 Proponitur, in secundo dubio, l. 1. Pul. Cast. cons. 44. nu. 3. l. 2. Ias. cons. 7. & cons. 56. l. 3. Dec. cons. 395. n. 3. Paris. cons. 5. per totum l. 1. Socin iun. cons. 77. nu. 120. uolumine primo, Natta cons. 170. nu. 14. & 15. Roland. consilio secundo, nu. 106. libro 1.

Quinimo, in feudo nouo ex pacto, & prouidentia, quod pater etiā primus acquisitor non possit illud retutare Domiuo in præiudicium descendentium, magis communis est Scribētium opinio, de quo tamen punctō nō tango, quia non expedit.

20 Deniq; in hanc sententiam alio ad rē hanc simili moueor: nam fatēturcommuniter Scribentes, præsciptionem centenariam, & immemorialem, nō prodesse nec currere ei qui est in mala fide, quia deficit unum ex substantialibus iure Canonieo requisitis, c. possessor, de reg. iur. in 6. cap. quoniam omne, ext. de præscript. adeo, ut malefidus, etiam si per mille annos possideret, non præscriberet, glos. in verbo, nisi, in c. 1. de præscript. in 6. quam pōderauit Filip. Franc. ibi, col. ult. Ang. Aret. in §. furtiue. Instit. de vsucap. Oldr. de Curt. & Bar. de Vulpis, apud Calcan. cons. 6. & cons. 52. Alex. cons. 13. col. 4. Crauett cons. 146. col. 2 & de antiq. tempor. in 4. parte, §. materia ista, q. 13. Balb. in 2. parte 3. partis princip. numero 30. Aret.

Aretin.consi.102.colum.penultima,& 193.in fine.Felin. in capitulo uigilanti, columna penult.& vlt.ext.de præscription. Ripa,in capitulo,cum Ecclesia, num.99.ext. de causa posses. Paris consi.27.num.138.in primo, & cons.66. num.128.in tertio. Fertet.consilio 179.nu.13. Pancitol.consi.51.numer.7. cum aliis per me adductis in tracta. de iure fisci, in tit. de præscription. num.12.& nouissime Mynsinger. respon.48. numero decimosexro, & decimoseptimo.

21 Et si defectus malę fidei uti substãtialis deficere facit præscriptionem centenariam, & immemorialem, ut eundem operetur effectum substantialis iste defectus non natæ actionis, mirum certe uideri non debet: nam maior hic uidetur,nempè de iure ciuili malefidus præscribebat etiam spatio 30. & 40. annorum,l. sicut, & l. eum notissimi,C. de præscript.30.ann.& l.1.§.ad hæc,C. de annali exc. late Balb.de præscript.in 2.p.3.partis princ.nu. 15. & 16. Iure autem ciuili præscriptio non currebat nec nondum natis,nec agere non valentib. d.cum notissimi,§.illud, & d.l.1.§. fin. C. de ann. except. & sic concludo 1596. 11. Octobr.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconsultus.

In eandem sententiam Magnifici, & Excellentissimi Dom. Consulentis, ego etiam motus solidis rationibus de quibus in luculento hoc iuris responso, maxime uero, quod nondum nata actione nequeunti agere, non currat præscriptio, inclinaui subscripsi, & signaui.

Angelus Matheazzeus Iurisconsultus, &c.

Eandem sententiam sequor cum Excellentissimo Domino Consulente, qui omnia, ut solet erudite tractauit, ego Guidus Pãcirolus Iurisconsultus.

Sequor,& ego sententiam Excellentissimi D.Consulentis,qui more suo subtiliter,& copiosè rem omnem aperuit,& perfecit.Othonellus Discalcius Eques D. Marci Iurisconsultus.

Eandem Conclusionem supra affirmatam per Clarissimum Dominum Consulentem, qui omnes in quęstione pertractanda numeros absoluit, tanquam iuris dispositioni cõsentaneam, & solidis fundamentis disertissime confirmatam, sequor ego Ioachinus Schaynus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Feudorum successio pertinet ad descendentes a primo stipite,etiam si longissimo gradu inter se distent.*

Et ad eos pertinet,uel iure accrescendi,uel ex ui stipulationis primi acquirentis,nu. 2.

3 *Pęnæ l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiestat. afficit filios.*

Non autem patrem delinquẽtis,fratrem,aut agnatum, num.4.

5 *Filij ob crimen paternum maiest. extra casus in l.quisquis,C.ad leg. Iul. maiest. non incurrunt aliquas pęnas.*

Percutiens Magistratum Principis,quamuis eius Consiliarium.quia non adstat ad latus Principis,non incidit in pænas l.quisquis.

6 *Filij confiscatis bonis paternis pro crimine læsæ maiest. extra casus l. quis, non amittunt bona quæ non a patre, sed aliunde per mortem naturalem patris in eos deuoluuntur.*

7 *Maiestatis reus non est nec rebellis,qui non obedit Magistratibus sui principis.*

8 *Feudum, an ob delictum vasalli in Dominum commissum deuoluatur Domino ad exclusionem filiorum, & agnatorum cuiuscunque gradus.*

9 *Feudum ob delictum in dominum commissum, ad dominum deuoluitur, exclusis filijs, & descendentibus, etiam si feudum sit ex pacto, & prouidentia.*

10 *Domino committente feloniam uersus uasallum, per quam uasallus perderet feudum ad commodum Domini,priuatur Dominus proprietate ad commodum uasalli.*

11 *Feudum ob delictum vasalli in Dominum commissum,aperitur Domino ad exclusionem descendentium illius, & agnatorum tertij gradus, donec hi extant, his autem cessantibus, deuoluitur ad agnatos quarti, & ulterioris gradus,iuxta complurium opinionem.*

12 *Declaratur text. in c.1.§ si vasallus culpam, in tit. si vasal. feu. priu.*

13 *Filius lege diuina ob delictum patris non plectitur,lege humana quandoque.*

14 *Leges humanæ quandoque filios pro parentum delicto punierunt,& quæ sit ratio discurritur.*

15 *Feudales Constitutiones ob delictum a uasallo in Dominum commissum, puniunt descendentes uassalli,& agnatos tertij gradus.*

16 *Quandoque,dictio ista, denotat tempus etiam, uedum casus.*

17 *Vasallus cadat a feudo extra delictum in Dominum commissum, feudum deuoluitur ad suos agnatos.*

18 *Declaratur text. in c. 1.§. denique, in tit. qda fuit prim.cau.& tria alia iura feudalia, & vicissim concordantur.*

19 *Dominus ob feloniam in vasallum commissam, an perdat proprietatem feudi ad commodum sui uasalli, declaratur ibi.*

20 *Regulæ iuris quominus offendantur,capienda est interpretatio.*

21 *Feudum ob delictum in dominum commissum, non semper ad dominum deuoluitur.*

22 *Iurisdictionalia sunt indiuidua.*

Feudis in iurisdictionalibus consors consorti delinquendo non præiudicat.

23 *Gradus in feudalibus quemadmodum dinumerentur.*

Consilium XXIX.

Roponitur feudum antiquum esse in familia: Possessores partis feudi incidisse in crimen Maiest. ac ideo portionem illam fisco Domini in ultionem suæ iniuriæ applicatam fuisse: nunc petunt consortes agnati, descendentes tamen à primo acquisitore, portionem hanc. Quæritur an iure petant, & eis debeatur.

1 Sane, si per mortem possessorum feudum vacasset non per delictum, equidem absolutum esset, agnatos in portione illa successuros: quia descendentes a primo stipite feudi acquisitore, in infinitum succedunt, quamuis inter se transuersales sint, longe etiam ultra decimum gradum. Bald in cap. 1. col. 2. in princ. de eo qui sibi, & hæredibus suis, per illum text. Afflict. ibi, numero 10. idem Bald. in capitulo primo de success. feudi, in fine. Aluarott. & Martin. Laudens. in primo notab. Idem Aluarott. in capitulo primo, §. & quia vidimus, numero quinto de his qui feuda dare poss. Iacobin. in uerbo, præsentes, colum. 2. Curt. iun. de feudis, par. 3. nume. octauo Aret. consi. pen. colum. 2. Collog. Bononiense apud Curt. senior. consilio 51. numero 22. 23. Natta, consilio 504. numero 12. Roland. consilio 10. numero 21. libro 3. & consilio 32. numero 20. Cephal. consilio 133. numero 26. Cacheran. consilio 7 numero 14 cum pluribus aliis qui adduci possent.

2 Et successio contingeret vel per ius accrescendi, sicuti fuit de mente Bart. in l. si mihi & Titio, col. ult. ff. de uerb. oblig. vel ui Inuestituræ, & pacti primi parentis, sicuti exposuit Bal. in cap. 1. in tit. de feud. March. per illum text. & post eum Alexan. in d. l. si mihi & Titio, sub nu. 15. Didac. in Rubr. ext. de testamen. pat. 3. sub num. 26.

Quia uero per delictum possessores eiecti fuerunt, & postea naturaliter mortui sunt: Duplex cadit inspectio. Prima est, an ob crimen læsæ maiest. agnati ipsi incurrant aliquas pœnas. Secunda est, an ob feloniam in Dominum commissam, feudum aperiatur Domino ad totalem agnatorum exclusionem.

3 Quo ad primam, etsi in filiis crimē læsæ maiest. paternum puniatur in casibus, vbi pater animatus fuit aduersus personam Principis, aut Consiliariorum, qui lateri Principis assistunt, ut filii sit commitentis, efficiantur infames, & incapaces bonorum ex testamento aut abintestato, ad text. in l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiestat. in agnatis tamen transuersalibus

4 non punitur crimen maiest. qualecunque sit commissum per agnatum: quia de agnatis lex illa non loquitur, nec alia lex in iure scripta, & in pœnis non fit extensio de persona ad personam, l. sancimus, C. de pœnis, l. at si quis, §. diuus, ff. de Religios. §. cum autem, in Authen. de non elig. sec. nub. ac ideo pater pro delicto filii non incurrit pœnas dictæ l. quisquis, Salicet. ibi, in §. filij vero. Sequitur Dec. consilio 410. numero decimosexto, Gigas, de crim. læsæ maiest. libro tertio, in titulo de pœnis quas fil. incur. quæst. 22. Nec frater tenetur pro fratre. Dec. consilio 64. columna prima. Rolan. a Val. consilio primo numero 107. libro 3. Nec agnatus pro agnato, Angel. consil. 63. Nobilis miles.

5 Immo filij ob crimen paternum læsæ maiest. extra casus dictæ l. quisquis, non incidunt in pœnam aliquam quo ad eos. nam strictissime pœnalis illa lex accipienda est in suis terminis, ideoque percutiens Magistratum Principis, etiam quod esset de eius Consiliariis, si tamen non staret ad latus Principis, sed preesset Castro, Ciuitati, aut Prouinciæ, hic, & eius filii, pœnas illius legis non incurrunt. Salic. ibi, in principio, versiculo, quæro tertio. Aegid. Boss. in titulo de crimine læsæ maiest. numero nono, Roland. consilio primo, numero 25. libro tertio: incidit tamen in secundum caput læsæ maiest. quo ad publicationem bonorum, Capic. decis. 130. numero decimoseptimo, Menoch. consilio 99. numero quadragesimoprimo & quadragesimosecundo & hoc casu publicatis bonis delinquentis, publicatio non nocet aliis in iure suo. Salic. in l. secunda, sub numero tertio, C. de libert. & eor. lib. Alex. in l. si finita, §. si de uectigalibus, nu. 26 ff. de dam. infec.

6 Propterea condemnato patre pro crimine læsæ maiest. extra casus de quibus in dicta l. quisquis, bona ad filios spectantia, quæ non a patre, sed aliunde ad filios perueniunt, eisdem incolumia seruantur, saltem post naturalem patris mortem, ueluti iura libertorum, & iura patronatus, ad text. in l. eorum, ff. eodem, & ibi not. per gloss. & Doctor. & in fideicommissariis Roland. post plures, consilio primo, numero quadragesimoquarto, libro tertio, & in officiis habitis a Principe, pro se & filiis. Bero consilio 154. libro tertio, & in feudis ab eodem quoque Principe habitis. idem Berous, consilio 155. columna secunda, uersiculo secundo respondetur, eodem libro. Rolan. consilio 78. numero nono, & decimo, libro quarto, vbi Beroi dicta comprobauit, de consuetudine tamen Curiarum, quandoque iura spectantia ad filios adimuntur, præsertim commisso crimine in primum caput, uelut in Regno Neapolitano, Afflict. decis. 185. numero quarto, & sub Serenissimo Venetorum Dom. vti retuli in tract. de iure fisci, in tit. de public. bonorum, sub numero 111. ad terminos in lege prima, & in l. finali, ff. eod. titulo.

7 Idē est ubi reus dānaretur, quia inobediens fuisset, & contrauenisset mandatis Magistratuū: nā nec rebellis, nec Maiestatis reus iudicaretur, sicuti post Bonifacium de Vitalinis, in Clementina Pastoralis, §. sane, de re iudica.

tradidit Gigas,in dicto tract.in tit.de Rebellibus,quæst.3.& fuit de mente Bald.consi.271. col.2.lib.2.Dec.consil.410.col.vlt. Grammat. dec.6.numero 16.Sfotc.Odd.consilio 27. sub numero 26.

8 Vis tota consistit in secundo puncto,an scilicet ex capite feloniç in Dominum commisse agnatis sit præiudicatum in iuribus suis feudalibus rectis & antiquis. In hac autem te adhibito peruigili studio, referam utrinque iura, rationes,& auctoritates, ita,ut sapientissimus Princeps facile decernere poterit in quam sit inclinandum:nam pro deuolutione ad exclusionem agnatorum stat text. in cap. 1.§.denique,in tit.quæ fuit pti.cau benef.amitt.propo nitur ibi,an vasallo propter iustam culpam ca dente à feudo,deuoluatur feudum ad successiones vasalli,an uero ad Dominum:& respõsum fuit, ut siquidem uasallus ita in Dominum peccauerit, vt feudum amittere debuerit,non ad proximos,sed ad Dominum reuertatur,ut hanc saltem habeat iniuriæ suæ ultionem; uerba autem illa ad successores vasalli, ad proximos, sic absolute dicta, non solum conueniunt filijs,& descendentibus, sed etiam agnatis cuiuscunque gradus, uti notum est,l. 1.§.proximi,ff. vnde cogn. Item ratio illa,ut Dominus iniuriæ suç ultionem habeat,communis est,tam respectu descendentium, quã agnatorum:ergo,& per illum text. aduersus descendentes & agnatos ad illorum perpetuã exclusionem,decidũt Iacob.de Ardizon. Nicol. de Neap. & Odofr. relati ab Aluarot.ibidem,in 2.conclus. Iacob. Beluis. & Bald.post eum.unde infert,si Marchio committat delictum contra Regem Dominum suum,Marchia deuoluitur ad Regem exclusis filijs & agnatis; adducit rationem:quia hoc tacite inest in concessione feudi, ut uasallus sit fidelis Domino,ergo pro expresso in Inuestitura haberi debet,l.quod si nolit,§.quia assidua,ff.de edil.edicto.l.fin.C.de fideiussor. notatur in c. cum M.ext.de Constitu. & sic quoque in eo, §. concludit Martin. Laud.& in cap.1.§.si uasallus culpam,in tit si de feud.fu.contr.& in c. 1.si uasal.feu.ptinet.

Secundo stat text. in c. 1. an ille qui interf. fratr. ubi si uasallus interficiat fratrem suum, ut totam hæreditatem habeat,uel aliam feloniam committat, proditorie tradendo hominem, ut in Curia stare non possit, priuabitur beneficio, quia tamen erga Dominum non commisit, ad agnatum proximiorem feudũ pertinebit, si paternum fuerit;a contrario ergo manifeste sentit text. quod ubi felonia in dominũ cõmittitur,uasallus priuetur feudo, & eo casu ad agnatum nõ pertineat, est enim argumentum à contrario,frequens & in iure ualidum,l.1.§.huius tei,ff.de offic. eius,ubi Iate Ias. Quinimmo, in sensu directo sic uidetur decidere tex.ille,ibi,cum autem ad dominum respicit felonia,feudum Domino aperitur: nec dubitari potest quod text. ille loquatur de feudo nouo:nam expresse dicit de feudo paterno.

Et per hæc iura ultra præallegatos pro Domino aduersus agnatos,tenuerũt glos. & Iac. Beluis.In d.§.si uasallus culpam,Bal. in c.1.§. aut si libellario,col.2.quib. mod.feu.amit.ubi infert,si Regina Apuliæ delinquat contra Eccles.Rom.cuius est feudum,soror non succedet,idem Bal.in c.1.col.2.si vasal.feu.& magis communem dixit Aluar.d.§. denique. Iacob. de feudis,in uerbo,dictique uasalli,nu. 79.ubi hanc contra agnatos sequẽdam dixit propter opiniones tantorum uirorum. quamuis alia pro agnatis opinio uideatur æquior & humanior. & hanc probauit Afflict. quoque decis. 282.nu.12.& infra,& 385.Cur.iun.de feud.in 5.par.princ.nu.1. Zas.de feu.par.10.in tit.de amiss. feu.nu.101.Aegid.Bossi.in tit.de public. bonor.nu.55.Duaren.de feu.c.17.in 2. Rosen. c.11.Concl.4.& sic sæpius consulendo respon sum fuit.Curt.sen.consi.50.sub nu.98.Ioan.de Anan.cons.32.& Bolognin.ad eum.Ale.consi. 60.num.6.lib.3.duplicato lib. 3.consi.30. Dec. consi.252.nu.6.& consi.606.num.15.Goz.consi. 84.nu.3. ubi de communi. Alciat.consi.28.nu. 7.lib.6.Rub.Ale.consi.76.num.4.Paris.consil. 21.num.51.& 52.lib.1. Socin.iun.consi.68. nu. 124.125.libro 3.Decian.consi.18.numero 321. libro 1. & in eodem casu Menoch. consilio 99.numero 123.& infra,& numero 144. Ioan. Cæphal.consi.302.num.5 Bursat.consi.148.numero 9.Roland.consi.1.num.9.lib 1.& consil. 15.col.2.lib.4.

9 Et ultra prædictos allegatur sic sensisse Bar. in l.eum qui,ff.de interd.& releg.ubi concludit,cum uasallus delinquit contra dominum, aut contra legem contractus, delictum illud præiudicat filiis & descendentibus:uerũ Bar. illa traditio quamuis decidat aduersus filios & descendentes,non tamen pertinet ad agnatos transuersales, quarti & ulterioris gradus, de quibus nunc agitur:nam absolutum est,feloniam patris in Dominum commissam præiudicare filiis, & descendentibus cuiuscunque gradus, in feudis tam nouis, quam antiquis, etiam ex pacto & prouidentia. Bart.d.loco,& est casus in d.§.denique,cum glos.& Doctor. & in d.§.si uasallus culpam,& in d.c.1.si uasal. feud. & in d. cap. 1. an ille qui interf.frat.cum alijs,ut per Curt.iun.d.loco,Alex.consi.60.nu. 6.libro 3.& Soc.iun.consi.65.col.1.libro 3.agnatis autem non sic facile præiudicatur,uti legitur in d.§.si uasallus.& in d.cap.1.per quæ iura Bald. notabiliter, in l.1. numero 28. ff de rer. diuis. dixit, quod in feudis facilius præiudicatur descendentibus, quam agnatis transuersalibus.

10 Rationes aũt huius primę sentẽtiæ sunt hæ. Primò,ut Dominus iniuriç suæ ultionẽ hẽat. Secũdo,quia feudũ ab initio censetur concessum cũ ista qualitate & cõditione, ut si ingratitudo cõmittatur aduersus Dominum, feudum ad ipsum redeat,& id eo agnati non possunt

sunt iuste conqueri, quia in traditione rei suę, potest quis quam legem vult apponere, l. legem, C. de pact. Tertio, quia Domino committente feloniam erga uasallum, per quam uasallus priuaretur feudo, Dominus priuatur proprietate, quæ quidem irreuocabiliter feudatario acquiritur. c. 1. §. Domino committẽte, in tit. si de feudo defunc. & est communis traditio ibi, & per Siluan. de feud. recogn. q. 32. Ioan. Borcholt. de feud. c. 8. nu. 133. & 153. igitur & e contra, ne Dominus sit deterioris conditionis, & fuit argumentatio Menoch. d. cons. 99. sub num. 133.

11 Permulti autem magnæ auctoritatis uiri inspectis iuribus feudalibus, distinxerunt, & rem hanc temperarunt: ut scilicet filii & descendentes ab eo, qui in Dominum deliquit, repellantur a feudi successione, & Dominus interim, donec delinquens naturaliter superest & descendentes ab eo compræhensi in inuestitura super existunt, feudum teneat, & possideat: his autem cessantibus, feudum redeat ad agnatos saltẽ quarti & ulterioris gradus, descẽdẽtes tamen a primo stipite, quales sunt isti Mag. consottes, qui feudi portionem reuocare intendunt, sic quippe censuerunt, glos. magna ad finem, in c. 1. de succes. feu. & in d. §. denique, clare autem Andr. ibi, & plenius in d. §. si uasallus culpam, & utrobique secutus fuit Matth. Afflict. & idẽ Andr. in d c. 1. §. præterea, quæ fuit pri causa, ubi distinguit inter filios & descendentes, & inter agnatos, expresse Bald. in d. §. si uasallus, ubi quod descendentes, & agnati usque ad quartum gradum repellantur, his autem deficientibus, admittuntur agnati in quarto & ulteriori gradu, per illum text. & subsequitur Afflict. ibi, & in hac dictione consenserunt Alua rot. d. §. denique, in 2. Conclus. et Præpos. post eum, col. 4. Afflict. nu. 2. ubi late et explicite, quam etiam probarunt idem Bald. in d. l. r. q. 28. ff. de rer. diuis. Hostiens. in summa, de feud. Imola in capitu. 2. ext. eod. Paul. Cast. in l. adoptiuum, §. patronum, sub numer. 4. ff. de in ius voc. et in l. 2. C. de liber. nu. 5. Guid. Pap. cons. 28. num. 7. in fine. Socin. cons. 4. num. 19. lib. 3. Curt. sen. cons. 49. num. 94. Lofred. cons. 1. nu. 43. Gratus cons. 2. sub num. 16. & infra, lib. 1. Alciat. cons. 19. lib. 3. et ultra Iserniam et Afflict. sic quoque tenuerint posteriores scriptores Regnicolę, Marin. Frec. de subfeud. lib. 2. Auctoritate 29. numer. 1. ubi sequitur Andr. Iser. & refert in Regia Camera sic fuisse iudicatum, ut donec uiuit feudatarius delinquẽs, et superstint descendentes ex eo, Regius fiscus habeat, et sub nu. 13. idem repetit, ut aperiatur Domino in prȩiudicium descendẽtium, sed nõ agnatorũ Capic. in c. Imperialẽ, colum. 359. de prohib. feu. alien. quem retulit Thom. Marin. de feud. in tit. de feudo ex pac. et prouid. nu. 88. Camerar. in repet. c. 1. an agn. vel fil. nu. 30. et 34. Cumia, in c. si aliquẽ, in verbo. mortis, nu. 62. et nu. 66. Crauet. cons. 859. num. 12. Roland. cons. 1. num. 31. et sub num. 77. & cons. 29. nume. 33. lib. 3. Gigas, de crim. læsæ maiest. in tit. de pœnis, quas fil. incur. q. 4. clarissime Iul. Clar. in §. feudum, q. 66. num. 3. vbi inquit, quod alia opinio sibi nunquam placuit. quia iniquum sit, ut agnati transuersales, ex delicto alterius priuentur feudis, ex ueteribus inuestituris iure suo sibi debitis, et cõsulendo posteriorem hanc pro agnatis, uti magis communiter receptam ac iustiorem, et æquiorem melius considerato negocio probauit Menoch. cons. 304. num. 35. lib. 4. ubi diffuse scripsit, et cons. 534. nume. 11. et 12. et idem etiam sensit si aduertatur, d. cons. 99. nn. 124. et nouissime auctores Germani magni noīs Ioan. Borcholt, d. c. 8. sub nu. 151. ubi pro agnatis quarti et ulterioris gradus. Vvesembec. de feud. c. 16. nume. 2. Hartman. Hartm. in practicis. Obseruat. 26. ad finem. Mynsinger. cons. 44. col. ult. ubi distinguit inter filios et descendentes, et inter agnatos. Hartman. Pistor. q. 17. numer. 2. et hanc usu seruari dixit Vvesemb. d. loco, et in hanc post longam disputationẽ inclinauit tandem Vulte. de feud. c. 11. sub num. 71. Cuiac. de feud. lib. 3. tit. 2. et lib. 4. tit. 78. et ut utar uerbis cuiusdam auctoris, qui hanc secutus fuit. Ratio ciuilis, et naturalis consentit, & ęquitas suadet, quod feudum uasallo eiusque generi et posteris datum, una stirpe uel extincta aut damnata, continuo ad alteram transmittatur, ne unius peccatum alteri preiudicet, ad l. si quis in suo. §. legis, C. de inoff. test. in l. non debet, ff. de reg. iur. et in l. paterfamilias, ff. de hęred. instit.

12 Pro hac autem pro agnatis sententia, uidetur text. in d. c. 1. §. si uasallus culpam, ubi ad contextum legitur, si uasallus culpã, propter quam feudum amittere debeat, neque eius descendentes feudum reuocabunt, sed agnati, qui quarto gradu sunt, dummodo feudum ad eos pertineat hæc text. ille, ad agnatos autem pertinere dicitur, ubi descendunt a primo stipite, qui feudum habuit, ad hoc text. in prȩall. c. 1. si uasal. feudo. ubi eadẽ decisio legitur, et ibi eadẽ declaratur, quod non solũ admittuntur agnati, qui sunt in quarto gradu, sed in infinitum, ita ut de agnatis in quarto gradu dictum fuerit, non ad excludendum ulteriores, sed eos qui intimioris sunt gradus, tertij, scilicet, et infra.

Cum autem ambo text. isti simpliciter loquantur de culpa per uasallum commissa, ob quam feudo priuatur, equidem ex uerbis significatur casus culpę in Dominum commissę, et in illis iuribus manifesta constituitur differentia inter filios, et descendentes, et inter agnatos, nam quo ad filios & descendentes, absolutum est, crimen paternum in Dominũ commissum, eis nocere in feudalibus paternis et antiquis, etiam ex pacto et prouidentia, per ea iura, et per text. in d. §. denique, Bart. in d. l. eum qui, ff. de interd. Alexan. d. consil. 60. nu. 6.

nu.6.lib.3.Clar.d.quæst. 66.sub num.3. Mynsinger.loco præcitato.

13 Ratio differentiæ inter agnatos & descendētes est, quia licet lege diuina scriptum legatur, quod filius non portabit iniquitatem patris, quod etiam humana lex constituit, C.ne filius pro patre, & l. sancimus, C.de pœnis, attamen, in grauioribus, humana lex nonnunquam filios ob patris delictum puniri & plectit, veluti in casu d. l. quisquis, C. ad leg. Iul. Ma. in eo qui in Principem suum dire animatus fuit. Item in filios & descendentes rebelliū, iuxta Extrauag. Feder. Qui sunt rebelles.

Item aduersus filios & nepotes eorum, qui in maiestatem Diuinam a fide aberrantes, & in heresim prolapsi, peccarunt: nam si pater in hæreticam labem lapsus fuerit, punitur eius prima & secunda generatio: si uero mater, prima tantum, c. statuimus, de hæretic. in sexto, & c. vbicunque, de pœnis, eod. lib. ad onus autem transuersalium ex legibus Ciuilibus & Canonicis pęnas prolatas & extensas fuisse, nullibi legitur.

14 Quare autem lege, positiuæ in atrocioribus istis, filios, quamuis innocentes, pro parētum culpa plectere constituerint, ratio reddi potest uel ut genitores filiorum amore, ne cruciātur, ab his abstineant, ad l. isti quidem, ff. de eo quod met. causa, & l. nec in ea, ff. de adult. uel quia exempta filii paterni criminis metiuntur, ut inquit text. in d. l. quisquis, §. filii uero, & glos. supplet.

Sæpè solet filius, similis esse patri.

Et alibi in l. coartales, C. de coartalib. libro duodecimo, dicitur maiorum tuorum exem
15 pla præiudicaut: Constitutiones autem feudales plurimum operantur, dum ob delictū patris in Dominum, non solum filios & descendentes antiquis feudis carere uoluerunt, sed etiam agnatos, usque ad tertium gradum inclusiue: sic enim ad ultionem iniuriæ dominicæ, non leuiter prospexerunt: nam donec extant descendentes ab illo, uel agnati intra tertium gradū, Dominus retinet feuda. Quare autem lex feudalis potius admiserit agnatos remotiores in quarto gradu, quam propinquiores in tertio, rationem reddidit Bald. in d. §. si vasallus culpam, quia quanto propinquiores, tanto infectiores præsumuntur, argum. text. in l. humanitatis, C. de impuber. in l. lex Cornelia, ff. de iniur. & in cap. cum P. extr. de accusation.

16 Nec resistunt quædam ponderationes circa text. in d. capitulo primo si uasal. feud. in illis uerbis. Ad agnatos quandoque pertineat, quasi in contrarium regula sit, exponendo, quandoque, pro aliquo casu. Nam huic motiuo occurrit Hier. Grat. d. cons. 2. sub nu. 24. & infra, & sub nu. 31. quod ibi, dictio illa, non denotat casus, sed tempus, nempe, quia dictio, quandoque, solet etiam designare tempus, l. si ego. ff. de iure dot. Dec. post Fulgos. in l. 3. column. 1. ff si cer. pet. ut scilicet feudum delinquente uasallo in dominū, quandoque ad agnatos pertineat, scilicet mortuo naturaliter delinquente, & descendentibus ab illo, argumento text. in l. Statius, §. Cornelio, ff. de iure fisci. Quinimmò, si dictio illa referatur ad casus, adhuc non facit huic rei negocium: siquidem, regulariter existentibus filiis uasalli possessoris, feudum ad agnatos uasalli non pertineat: quandoque tamē pertinet, scilicet delinquente uasallo in personam Domini.

19 Difficultas consistit in solutione obiectorū. Primo itaque ad text. in d. §. denique, respondit Grat. d. cons. 2. sub nu. 47. & infra, exponendo non ad proximos, id est ad descendentes, ut sic per proximos, ibi denotentur descendentes, nō transuersales. & fuit expositio glos. ibi, iuxta unum intellectum, quæ uidetur necessaria, ut concordetur text. ille cum textu in d. §. si uasallus, & in d. c. 1. si uasal. culp. intelligendo hos duos text. in delicto in Dominum commisso: nam per distinctionem sic agendum est, ut iura iuribus concordentur, cap. inter dilectos, de fide instr. l. nam & posteriores, ff. de legibus.

18 Ego autem ulterius putaui sic ea iura conciliari posse: Nam ubi uasallus feudum lege feudali amittit ob culpam in alium quam in Dominum commissam, ueluti quia parricidium commiserit, aut proditionem aliquam, per per quam in Curia stare non possit, feudum non ad Dominum redit, sed ad agnatos uasalli, qui tamen sint de compræhensis in Inuestituris, exclusis uasalli filiis, d. §. denique, uers. si uero non in dominum, & d. §. si uasallus culpam, & d. c. 1. si uasal. feud. & cap. 1. de eo qui interf. fratr. & statim deuoluitur non expectata morte delinquentis, aut filiorū eius. Ioan. Blanc. de feud. cap. 3. numero quarto, libro secundo, Bald. post. Iacob. de Aren. in dicto cap. primo, si uasall. feud. Aluar. d. §. denique, in 11. Conclus.

Ubi autem in Dominum uasallus directe deliquit, priuatur quidem feudo, non tamen ad proximos pertinet, sed ad Dominum, in ultionem suæ iniuriæ, d. §. denique, iuxta literam illius text. Filius autem nullatenus ad illud feudum aspirabit, agnatus autem quandoque, sic supplet text. in d. cap. 1. si uasal. feud. quandoque, scilicet mortuo ipso uasallo, & deficientibus ipsius liberis. Cui sane declarationi optime quadrant verba text. in d. §. si uasallus culpam, ibi, (neque filius, neque eius descendentes ad id feudum reuocabuntur, sed agnati, qui quarto gradu sunt,) pondero enim uerbum, reuocabuntur, quod quidem futurum tempus denotat, & hæc eadem declaratio optime congruit ad text. in d. cap. 1. an ille qui interfec. nam in primo casu, feudum ob delictum in alium proditorie commissum amittitur, & statim cum effectu aperitur agnatis, quia Dominus nō fuit offensus, in secūdo autē casu, ubi felonia Dominum respicit feudum Domino aperitur in uita delinquētis, &

eius descendentium masculorum, suspēsa interim deuolutione ad agnatos transuersales quarti gradus, ut interim Dominus iniuriæ sibi illate vltionem habeat, his autem deficientibus agnati habebunt.

19 Non obstat ratio illa, quod Dominus committens feloniam erga uasallum, statim cadat a proprietate, & ea perpetuo acquiratur vasallo: nam dispar est ratio, quoniam Domini pleno iure proprietas est, ideo semel amissa per eius delictum, non amplius redit ad suos hęredes, l. qui res, §. aream, ff. de solut. & l. decem, ff. de verb. obl. si autem proprietas non fuisset sua patrimonialis, sed Demanialis fisci, aut Reip. delictum Regis nō preiudicaret successori. Sic præcise distinxit Bald. consi. 271. n. 5. l. r. nil mirum. ideo delictum vasalli non nocet agnatis in iure suo feudali.

Præterea traditio illa, quod Dominus amittat proprietatem, nō omnino tuta est, nam cōtra tenuit Clar. in §. feudum, q. 73. ubi per Cōsilium Cæsaris, sic iudicatum fuisse refert, nēpe multum dispar est conditio Domini, & vasalli, & quatuor disparitates recēsuit Iacobin. in uerbo, Qui quidem, n. 17. Zas. de feud. p. 7. nu. 56. & nonnullas ponit Afflict. d. c. 1. an ille qui interf. nu. 44.

20 Non etiam obstare uidetur ratio illa, quod in inuestitura tacite intelligatur actum, dummodo vasallus sit fidelis Domino, & in eum non committat. Nam respond. siquidem feudum est nouum, absolutum esse, culpam in dominum commissam deuoluere feudum domino, glos. & Scribentes omnes, in d. §. denique. Socin. iun. consi. 65. col. 1. lib. 3. si uero sit paternum, & antiquum, mitigetur deuolutio in præiudicium descendentium, & agnatorum usque ad tertium gradum inclusiue, non autem ad præiudicium agnatorum quarti, & ulterioris gradus, quibus iam ex stipulatione primi stipitis ius quæsitum erat: ne nimis lædantur iuris regulæ, quæ sunt, quod ius nobis quęsitum sine facto nostro, a nobis auferri nō debet, l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. l. fin. ff. de pact. ubi late Ias. Quod alteri per alterum non debet iniqua conditio afferri, l. nō debet, ff. de reg. iur. Quod pœna non debet egredi suos auctores, l. sancimus, C. de pœnis. Quod ex alterius facto iniquum sit alterum in iure suo prægauari, l. si quis in suo, §. legis, C. de inoffic. test.

21 Quia autem inuestituræ non fuerunt exhibitæ, opportunū erit, uidere earum tenorem: nam ex forma inuestituræ sæpe deducitur. Delictum quamuis in dominum commissum non præiudicare descendentibus, & agnatis, ut quia feudum fuisset concessum generi, aut familiæ, uel, ut transiret de uno in alium, aut pro omnibus, & singulis descendentibus: nam singulorum personæ uiderentur cōtemplatæ, sic Bald. in d. c. 1. si uasallus culpam. Alciat. d. §. denique, in 7. Conclus. Dec. d. consi. 606. numer. 15. Gozad. consi. 84. numero 19. Curt. iun. in 5. p. sub num. 3. Iacobin. in uerbo promiserunt in committere felon. n. 81. & infra Roland. consi. 1. nu. 54. lib. 3. & consi. 15. nu. 3. lib. 4. Vlt. in tit. quib. mo. feu. amit. sub num. 71.

22. Illa autem ratio quod feudum hoc sit iurisdictionale, & in feudis iurisdictionalibus delictum unius in dominum, nō noceat comparticipi. Gozadin. d. cons. 84. nu. 16. Menoch. cōs. 304. num. 32. & 33. non satis uisa fuit idonea: nā mouentur ea ratione, quia huiusmodi feuda sunt indiuisibilia, ac ideo ratione iuris non decrescendi, pertinere ad consortem. Bald. & Mart. Laud. in c. 1. in princip. quib. mod. feu. amit. Aluar. d. §. d. denique, Conclus. 13. nempe, iurisdictionalia solent esse induidua. Bart. in l. inter tutores. nu. 6. ff. de administr. tut. Calder. cons. 12. sub tit. de feud. Alex consi. 30. nu. 20. in 1. Paris. cons. 16. nu. 8. lib. 4. Crauet. cons. 965. nu. 3. Decian. cons. 32. num. 12. lib. 1. sed cum (vt proponitur in facto) feuda hæc inter comparticipes diuisa fuerint quo ad corpora, & quo ad iurisdictionalia, cessat quippe consideratio hæc, ut illic aduertit Gozadin. ipse.

23 Graduum autem computatio in materia hac feudali facienda est secundum ordinem iuris Ciuilis non autem Canonici: quoniā successio in his defertur ex constitutionibus feudalib quę sunt iuris ciuilis, ad hoc text. in d. c. 1. an ille qui interf. & notauit Bald. cons. 200. & 202. lib. 5. Dec. cons. 445. num. 19. Rol. cons. 67. nu. 13. lib. 1.

Re exactissimè discussa in Illustrissimo, & Excell. Senatu Veneto. (& fuit in causa Fratina) datis suffragiis maior pars stetit pro deuolutione ad totalem agnatorum exclusionem 1598. sub die 18. Martii.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconf.

S V M M A R I V M.

1 *Hæredis nomen in feudalibus accipitur pro descendente masculo.*

2 *Fœminæ non continentur in inuestitura feudali accepta pro se, & quibuscunque hæredib. cum non sunt de descendentibus.*

3 *Vasallus non potest de feudo testari.*

4 *Inuestitura prima in feudalibus attendenda est.*

5. *Amplia, ut ibi, quando sequentes Inuestituræ non aduersantur primis.*

6 *Feudi portio uacans in una linea, an deuoluatur Domino, an accrescat alijs de alia linea, plenè declaratur per plures casus.*

7. *Feudorum reciproca successio datur inter reciprocè nominatos.*

8 *Feudum duobus concessum, si uni non acquiritur, quæritur totum alteri*

9 *Feudis in indiuiduis ueluti in iurisdictionalib. locus est iuri accrescendi.*

Omnis,

10 *Omnis, & quisque, collectiua nomina sunt, non distributiua.*

11 *Feudum plurib. concessum, ita, ut post eorum, & descendentium suorum mortem reuertatur ad Ecclesiam, inter hoc locus est iuri accrescendi.*

Idem si dictum fuerit, ut ipsi, & eorum descendentes, quamdiu uixerint, habeant illud feudum, numero seq.

13 *Quilibet, est nomen distributiuum inter plures actum, cuilibet in solidum tribuens.*

14 *Vterque, distributiuum est.*

15 *Feudum quandoque accrescit inter descendentes a duob. licet non inter ipsos duos.*

16 *Feudis in antiquis locus est iuri accrescendi.*

Consilium XXX.

N proposita quæstione indubitanter existimo, per mortem Clarissimi Domini Hieronymi Memii, ultimi descendentis a Clar. D. Peregrino, portionẽ feudi Veronensis, de quo agitur, deuolutam fuisse ad Illustr. dominum Marcum Antonium, & descendẽtes a quondam Clar. D. Ioanne fratre memorati Clar. D. Peregrini, qui quidem fratres primordialiter sub anno 1429. die 30. Iulii, inuestiti fuerunt ab olim Illustr. D. Vito Memo, Episcopo Veronense, pro se, & suis eorum cuiuslibet hæredib. & successorib. nec aliter deuolutam esse mensam Episcopalem, & multo minus, potuisse prælibatum Clar. D. Hieronymum de ea portione testari in Mag. D. Mariam Dauillam. Et pro huius rei demonstratione præmitto nonnulla satis nota in materia feudali.

1 Primo, quod illa uerba, hæredibus, & successoribus, posita in inuestitura feudali, non late accipiuntur pro omnibus hæredibus etiam fœminis, vel extraneis, sed stricte ad hæredes sanguinis restringuntur, scilicet, ad descendẽtes masculos, legitimos, & naturales ab ipsis inuestitis, cap. 1. §. profecto, in tit. de leg. Corradi, c. 1. §. etsi clientulus, in tit. de alien. feud. pater. & in c. 1. in tit. de eo qui sibi & hær. suis, & in dictis iuribus plene notatur. Bart. Bald. Ang. Imola, Raph. Alex. Arer. Soc. Ias. Claud. & alii, in l. Gallus, §. etiam, ff. de liber. & posthum. Dec. in c. in præsentia, num 42. extra de probat. Ripa in d. l. ex facto, §. fin. nume. 14. ff. ad Trebel. Cardin. cons. 64. Socin. iun. cõs. 76. columna secunda, in primo, ubi alios adducit.

2 Immo etiam si verba inuestituræ adeo essent uniuersalia, ut complecterentur etiam hęredes extraneos. ut quia dictum esset, pro se, & quibuscunque hęredibus, non tamen includeretur fœmina, quæ non esset de descendentibus, nisi duo specialia simul concurrant. Primum, quod fœmina succedat in feudo. Secundum, quod mulier sit extranea, Balsi. cõs. 39. num. 10. in primo, & in capitulo primo, §. donare, de prohib. feud. alien. per Feder. Alex. cons. 2. colum.n. 2. versic. octauo quia, in 5. Ruin. cons. 16. num. 5. lib. 1. Roland. cons. 42. in quarto, & plenissime Franc. Bec. cons. 28. per totum.

3 Secundo præmitto, uasallum de feudo testari non posse, nec in Domini, aut aliorum in feudo succedentium præiudicium, cap. 1. de succes. feu. ibi, (nulla ordinatione defuncti manente, uel ualente,) & in capitulo primo, §. donare, qual. olim feu. pot. alien. & in c. Imperialem, de prohib. feu. alien. plene Socin. cons. 19. colum. 3. in primo, Curt. iun. de feud. in quarta parte princ. num. 125. & est notissima Conclusio.

4 Tertio præmitto, quod in materia feudali semper est attendenda prima inuestitura, quamuis subsequentes aduersarentur. Sic eleganter Bald. cons. 82. Proponitur, in primo, Cardin. cons. 92. Nobiles, in princ. Paul. Castr. consi. 44. Circa præsentem, lib. 2. Aluar. in cap. 1. colum. pen. in tit. de vasal. decrep. ętat. Dec. cons. 193. num. 1. & cons. 300. colum. 3. & utrobique dicit, in his limitari regulam in l. pacta nouissima, C. de pact. ubi Dec. Sic quoq; notauit Afflic. in decis. 195. Card. Campeg. apud Brun. consil. 11. colum. 1. Ruin. consil. 20. in princip. uol. 1. Paris. cons. 2. num. 24. & cons. 22. numero 8. & cons. 23. num 65. in primo, Curt. de feud. in secunda parte secunda partis princ. num. 42. Cęphal. consil. 27. columna 1. & 152. numero 60. ubi infert. si prima inuestitura cõstituta sit primogenitura feudalis, non possit per subsequẽtes postea tolli, quia per primam est quæsitum ius comprænhensis in ea, ideo in eorum præiudicium formam eam iam constitutã immutari non posse, Bald. in l. 1. col. pen. C. quan. non pet. part.

5 Vbi autem sequentes inuestituræ nõ expresse aduersantur primæ, equidem intelligũtur secundum naturam priorum. Bart. in l. si mihi, & Titio, ff. de uerb. oblig. Alex. cons. 30. Quoniam omne, num. 4. lib. 1. Ias. in prælud. feud, num. 95. Rui. consil. 16. colu. 3. in primo, cum aliis adductis a Cacher. cons. 19. num. 36. & 43.

His sic præmissis, deueniendo ad dissolutionem propositæ quæstionis, ad effugiendum æquiuocationem, considero nonnullos casus, ex quorum consideratione omnia, quæ in contrarium adduci possunt, submouebuntur, & planus reddetur casus subiectus.

6 Primus itaque casus est, cum res conceditur in feudum duobus fratribus, pro se, & eorum filiis, & descendentibus, & hoc casu acceptio intelligitur per uiriles, & mortuo uno fratre sine filiis, aut per longa tempora extincta eius linea, portio illius nõ defertur ad fratrem & descendentes ab eo, sed ad dominum deuoluitur. Casus est in c. 1. de fratr. de nouo benefic. & in cap. i. §. cum uero Corradus, de his

qui

qui feu. dare pos. & in capitu.1.in tit.de feud. March. & ample notatur in dictis locis. Bartol. & communiter cæteri, in specie Alex. & Alciat.in d.l.si mihi & Titio,ff.de uerb.oblig. late Ias.in l. re coniuncti,num. 181.ff.de legat. 3.ratio est,quia vnusquisque sibi & hȩredibus suis prospexisse videtur,l.si tibi,§.si pactus, ff, de pact.l.pactum,ff.de probat. & quia Domini interest, qui sic concessisse creditur. Item, quia ea uerba reciprocam successionem non inferunt,l.fi.§.filium,ff.de lega.2.l. Lucius, §.fin.ff.ad Trebell.& sic quoque determinarũt Bal.in l.cum acutissimi,col.2.C.de fideicommis. Salic. in l. 2. in 24. quæst. C. de iure emphyt.& idem Bald.in l.unica,§. in primo, nu. 13.& 14. C. de cad. toll.& ex facto responderunt Alexan.consil. 204. col. 1.lib. 2. Curt.sen. cons.50.nu.27.Ruin.cons.47. col.2. in primo, Zas.par.8.num.51. Menoc.cons. 464. num. 4. num.10. & 22.& consil.523.nume. 5. & 598. numero 3.

7 Amplia, etiam si dictum fuisset, quod portio unius ex fratribus decedentis sine filiis, ad alium perueniat; nam ex his uerbis reciproca resultaret inter fratres: non inter filios fratrũ. Alex.d. consil. sequitur Curt. iun. in secunda parte principali,num.52. Contra tamen senserunt Ruin.cons.12.num.12.lib.1. Alciat. d.l. si mihi & Titio,num.25.

8 Limita,ubi portio fuit quæsita utrique fratri:sed si in persona vnius portio illius ab initio defecisset, & acquireretur alteri cum conditionibus met prout si illi quæsita fuisset, eidem quæreretur, Bart.in d.l.si mihi & Titio, col.1.& communiter Doctor. Idem Bart.in l.fundum,ff.de act. empt.dulchre Alex. cons. 24.colum.3.lib.5.Rui.consil. 138. colum. 1. in primo.

9 Limita secundo, in feudis indiuiduis,ueluti in iurisdictionalibus: nam in his locus est iuri accrescendi, seu non decrescendi. Alex. d.cõs. 30.num. 20.lib.1. Aret.cons.pen.col.pen. Curt. sen.consil.50.nu.241. & Colleg.Bonon. cons. seq.cons.995.num.3.Menoch.consil. 304. nu. 2.nempe, Iur,sdictionalia indiuidua esse constat. Doctor. dictis locis,post Bart. in l. inter turotes,ff.de administ.tutor.Calder.cons. 12. in tit.de feud.

Idem est, quando res vti unum corpus in feudum duobus fuisset concessa,nam indiuidua censeretur. Curt. sen.consil.49. num. 48. & 49.& consil.50.num.240.& cons.51.nume. 34.& optime exemplificari potest in iure decimandi duobus concesso,uel ubi res prohibita fuisset diuidi.

10 Secundus casus est: cum inuestitura fuit facta duobus fratribus recipientibus pro se, & cuiuscumque eorum filiis & descẽdentibus, seu pro omnibus eorum filiis, & adhuc idem dicendum est,prout in primo casu. Ratio est: quia ille dictiones, Omnis, & Quisque, non sunt distributiuæ,sed collectiuæ plurium personarum,ueluti Bart. declarauit,in l.hoc articulo,ff.de hæred.instit. & sic præcise consulerunt Alex.cons.17. colu.3.in quinto, Hieron. Gabriel.cons.87.

11 Tertius casus est,cum inuestitura fuit facta duobus fratribus,& suis filiis, & descendentibus,ita,ut post eorum mortem feudũ reuertatur ad Ecclesiam, hoc casu inter fratres ipsos & eorum descendentes reciproca datur successio,nec feudum reuertitur ad Ecclesiã, donec aliquis ex eis superest: Nam per illam conuentionem, quod post eorum mortẽ feudum reuertatur ad Ecclesiam, videtur actũ, ut res vadat de uno in alium. Specul. in tit. de locat.§.nunc aliqua,uers.69. Secuti sunt Petr. Anchar.256.Duo prima.Rom.cons.19.In casu Paul.Castr.cons.46. Viso, col. 1. lib.2.Abb. cons.103.lib.2. Alex.d-cons.204.col.1.in 2.& d. cons.17.col.3.& cons.22.num.9.in 3.Rui. cõs. 43.nu.11.libro primo, Ias.d.l.si mihi & Titio, nu.11.Alciat.nu.26-Gabriel.d.cons.87.adeo, ut hec sit communis traditio, cui obstare admodum uidetur text. in d.l.fi. §. filium,ff. de legat.2.& in l.Lucius,§.Gaio, ff.ad Trebell.

12 Quartus casus est,cum feudum cõceditur duobus,hoc tenore, ut ipsi & eorum descendentes,quamdiu vixerint, illud habeant, hoc quippe casu locum esse iuri accrescendi expresse decidit text. in d. cap.1.in tit. de duob. fratr. Alex.d. cons. 30.lib.1. col.6. uers. tertio considero.Curt.sen.d.consil.49.nu.39. & cõs. seq.num.250.

13 Quintus casus est, quando feudum conceditur duobus fratribus,& cuilibet eorum pro se, & filiis descendentibus: hoc casu ob illud distributiuum cuilibet, Feudũ censetur unicuique & posteris in solidum assignatum, ac idcirco deficiente vno, aut eius prole, Feudi pars vacans in alterum,& alterius descendentiam consolidatur, nec ad dominum reuertitur,Bald.in l.1.num.28.Salic. in 12. quæst. C. quando non pet.part.idem Bald.in cap.1.§. filia,de suc.feu. Alexan.in d. l. si mihi & Titio, num.18.Aretin.col.1.Ias.num.10. Alciat. nu. 24.idem Alex.d.cons.30.nu.8.Aret.cons.pen. col.2.Corn.cons.165.col.1.lib.2.Ias.d.l. re coniuncti,nume.184. Ripa ibi num.164.Cror.nu. 142.& consulendo tradiderunt Soci. cons. 50. col.1.in primo,Curt.sen.d.cons.49.num. 38 et cons.50.numer.250. Colleg.Bonon.cons.seq. num.30.et 31.Dec.cons.108.ad finem, et cõs. 326.num.2.Sigism.Lofred.cons.15. numer.4. Curt. iun. de feud. in secunda parte, secundæ partis princip. num. 78.et id euenire asserunt ex natura nominis distributiui,quȩ est,actum unicuique in solidum,nõ p partes attribuere, l.nõ distinguemus,§.cum plures, ff. de arbitr. not.Bart.in l.hoc articulo, ff. de hæred. instit. et in l.si pluribus,ff.de lega. 2. sequuntur Gozad.cons.84.num.19. Paris.cons.16.numer.2. lib.4.Bertazol.cons.74.num.3. Decis. Pedem. 23.num.11.

14 Idem est,si dictum fuisset, et pro eorũ vtroque:nam uterque, distributiuum est, et rem

in

In solidum cuique tribuit. Ias. d. l. re coniuncti, nu. 184. per text. in c. 1. de benefic. fratr. Corn. d. cons. 165. col. 1. in secundo, Curt. sen. d. cons. 50. num. 248. & Colleg. Bonon. cons. seq. nu. 30. uel etiam si dictum fuisset, & vnicuique eorum in solidum. Alex. d. l. si mihi & Titio, num. 9. Alciat. nume. 27. Colleg. Bonon. d. loco. Dec. d. cons. 326. Lofred. consil. 15. num. 4. Crotus d. l. re coniuncti, sub nu. 142. Menoch. cons. 378. num. 61. Et idem, si dictum fuisset, de uno in alium. Ias. in d. l. si mihi & Titio, nu. 10. Alciat. nu. 21. & 25. Ias. & Ripa, nu. 166. in d. l. re coniuncti, post Bald. in c. quæ in Ecclesiarum, ext. de constitut.

15 Sextus casus est, cum Inuestitura fuit facta duobus fratribus, pro se, & cuiuslibet eorum filiis, & hæredibus. Et iste est præcise casus noster, in qua sane specie facti, distributiuum refertur ad personas filiorum & descendentiũ, non autem ad personas recipientium, ideo in hac specie duplex cadit dubitatio. Prima est, an inter fratres detur reciproca in feudo successio. quia in re extat responsum Petri Anchar. d. consilio 256. duo prima, feudum ad Dominum reuerti: quia inter frattem ipsos non possit colligi mutua successio, quoniam distributiuum refertur ad filios & descendentes, & eius decisionem secuti sunt Alex. cons. 13. numero 12 in 5. Ruin. consilio 47. num. 5. lib. 1. Curt. iun. d. loco, numero 79. & consi. 55. col. vlt. Ripa d. l. re coniuncti, nu. 165. Gabriel. d. cons. 87. Menoch. consilio 464. sub numero 17. uers. non obstat tertium, sed horum opinionem reiterarunt Alciat. d. l. si mihi, & Titio, nu. 27. Bertazol. d. cons. 74. num. 7. & cons. sequen. num. 3.

Secunda difficultas est, an inter filios & descendentes amborum fratrum, mutua detur successio, ita, ut extincta vna linea, succedat alia Domino excluso, in hoc autem puncto Cęphal. consultus adhuc respondit pro Ecclesia Domina. consilio 345. per totum. Sed contra consentiunt communiter cæteri, ex ui & natura illius distributiuæ, & cuiuslibet eorum filiis, & descendentibus. Ancharan. d. consilio 256. & in terminis Alexan. d. consilio 22. Viso titulo, numer. 6. lib. 5. Corn. d. cons. 165. colum. 1. lib. 2. Dec. d. cons. 326. num. 11. Ruin. consil. 12. num. 4. in 1. Gabriel. d. cons. 87. et latius Bertazol. d. consilio 74. numero 3. & iste est præcise casus noster resolutus aduersus D. Episcopum.

16 Septimus casus est, ubi feudum est antiquum a communi stipite quæsitum: nam inter descendentes ab eo in infinitum, constat esse locum successioni seu iuri accrescendi. Alex. in consilio 30. numero 3. libro primo, Menoch. 464 num. 2. & num. 17. & cons. 378. num. 59. & 503. numero 33. ubi concordantes adducit.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuricons.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteusi concessa alicui pro se, & descendentibus, cum potestate alienandi, secuta alienatione, hic cum descendentibus suis remaneat perpetuò exclusus.*

2 *Alienatione facta de feudo, vel emphyteusi cum consensu Domini, quamuis pereat linea illius, qui alienauit, non tamen emphyteusis redit ad Dominum.*

Secus si absque Domini consensu facta fuerit alienatio, infra, nu. 7.

2 *Dotis causa an possit alienari feudum, & emphyteusis.*

4 *Consensus Domini præstitus in alienatione, saluo iure suo, operatur, ut deficiente linea alienatoris, feudum, & emphyteusis redeat ad Dominum. Contra ibi.*

5 *Recognitio Domini de persona emptoris in libellarium, æquipollet inuestiturę.*

6 *Alienatione facta de feudo, uel emphyteusi cum consensu Domini, retentis per alienatorem super re ipsa aliquibus reliquijs, ueluti annua pensione, hæc quidem annua pensio iure feudi, & emphyteusis perciperetur.*

7 *Emphyteuta sublinellans secundo, sub certa annua pensione, ultra primam debitam directio, patronus est, & secundus duos habet Dominos.*

8 *Vasallo alienante cum consensu Domini feudum pro certo pretio, & emptore soluente annuam pensionem corrispectiuam ad quantitatem pretij non soluti, pensio illa cessibilis, & transibilis est in quemcunque.*

9 *Subfeudum finito iure subinfeudantis absq; domini cõsensu, redit ad Dominum feudi, secùs si ex consensu domini subinfeudasset.*

10 *Inuestituræ feudales, & emphyteuticæ renouandæ sũt emptoribus ementibus de consensu Domini, iuxta formam priorum, & antiquarum inuestiturarum, pro se, & descendentibus ab eo, & ut in personam venditoris.*

Translatio intelligitur facta ab uno in alium repetitis eisdem qualitatibus.

11 *Inuestitura an debeat innouari emptori, pro se, & heredibus, ad uendendum, & alienandum iuxta formam Instrumenti emptionis, an uero iuxta formam antiquarum inuestiturarum, pro se, & descendentibus.*

12 *Landemium soluitur pro laudatione personæ acquisitoris.*

13 *Inuestitura renouata in personam emptoris, attenditur illius generatio.*

14 *Alienandi licentia concessa a Domino, intelligitur iuxta formam prioris concessionis in personam acquisitoris.*

15 *Feudis non imponunt nouam formam contrahentes, sed solus Dominus.*

16 *Renouatio de persona emptoris loco emphyteutæ. quando uideatur facta a Domino directario,*

17 *Consensus Domini præstitus in alienatione rei facta ab emphyteuta, & feudatario, an penitus excludat Dominum, ita ut perdat directum Dominium.*

Dominus

Dominus si consentiat uasallo & emphyteutæ uendere rem feudalem & emphyteuticam, si ex uerbis possit concipi, aut ex actu venditionis subsecutæ, quòd senserit pro iuribus vtilibus, non amittit suum directū.

Consilium XXXI.

Vasallus seu emphyteuta habens feudum vel emphyteusim, pro se, & descendentibus suis masculis, legitimis & naturalibus, cum potestate alienandi cuilibet, exceptis personis prohibitis, casu quo Dominus sibi acquirere nolit, rem ipsam emphyteuticam, seu feudalem alienauit. Dominus autem emptorem recognouit in uasallum & emphyteutam.

1 Quæritur de his. Primo, an linea primi uasalli & emphyteutæ per alienationem sic totaliter exclusa, an potius ius alipuod retineat ex vi concessionis perpetuæ, quod videtur: quia nō legitur sublata, ad l. fi. C. de nouation. Et quia ius descendentibus licet in spe quæsitum, uidetur non posse ab eis auferri sine facto suo, l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. & plene Ias. in l. fi. ff. de pact. contra uerius est; nam ex vi permissæ alienationis, in contractu descendentes sunt uocati sub tacita cōditione, si non sequatur alienatio, ideo secuta alienatione, defectu cōditionis excludūtur: sicuti dicitur de fideicommisso perpetuo, ordinato cum potestate alienandi: nā secuta alienatione, in ea re fideicommissum perit, l. Imperator, §. fi. ff. de leg. 2. Ruin. cons. 109. sub num. 8. & 114. num. 11. lib. 2. Decian. cons. 27. nume. 10. lib. 3. & in terminis emphyteuticis, Anchar. cons. 63. Motiua, per text. in cap. 1. de iure patron. in 6. Ruin. cons. 213. num. 7. lib. 2. Gozad. cons. 25. nu. 19. & in feudalibus notatur in c. 1. de feu. non hab. propr. natur.

2 Secundo quæritur, an extincta linea primi emphyteutæ & uasalli, finiatur ius emptoris, & eius lineæ: quod uidetur, quia resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris, l. lex vectigalis, ff. de pignor. c. nuper, ext. de donat. inter

3 vir. vnde si pater det genero feudum in causam dotis filiæ, datio prodest genero donec durat ius soceri. Ias. in Auth. Res quæ, nume. 26. C. com. de leg. Guliel. Pern. cons. 12. num. 52. Colleg. Bonon. apud Curt. sen. consil. 50. numero 52 idem est in re emphyteutica. Alexandr. consilio 173. lib. 2. Ias. in l. finali, C. de iur. emph. nu. 107. Crauent. consilio 215. colum. 2. Conclusio esset uera, si absque Domini consensu facta fuisset alienatio, sed præcedente domini consensu linea primi alienatoris non consideratur, quia per alienationem facta fuit extranea, sed consideratur linea acquisitoris. Andr. Isern. in c. 1. qui successor. teneant, colum. 4. uersic. alii dicunt, ubi inquit, quod consentiens uenditionis videtur dare emptori pro se, & hæredibus suis. Bal. in c. 1. §. si facta, si de feudo defunc. in prima columna. uers. sed quid si uendidisset: ubi quod emptor feudi a feudatario dicitur succedere in feudo ex persona domini. Sequitur Prepos. ibi, colum. 3. uers. secus si uasallus, ubi rationem adducit: quia uasallus uendendo de consensu Domini, uidetur ius utilis Dominii in manu domini remittere, & breui manu postea a Domino in emptorem feudum trāsire uidetur, ad l. singularia, ff. si cert. petat. & vltra hos Afflict. d. capitulo primo, numero 15. qui success. teneant. & idem Afflic. decis. 112: Inter Dominam. ubi pulchre. Paul. Cast. consilio 329. columna penultima, libro secundo, ubi pet optima iura probat distinctionem supra relatam de consensu, & non cōsensu domini, & præter eum Anchar. dicto consilio 63. & sunt text. satis elati in capitulo primo, § etsi clientulus, in titulo de alien. seu & dicto capitulo primo, de feud. non hab. propr.

4 nat. nisi Dominus consensisset, saluo iure suo, Milanens. decis. 8. numero 83. & 84. libro primo, ex auctoritate Isern. dicto capitulo primo, columna tertia, qui suc ten. & Petr. de Ciegor. in tract. de conces. feu. par. 8. quæst. 15. & 16. Quæ sane restrictio forte non procederet: quia illa clausula (saluo iure Domini) potest intelligi, respectu directi Dominii, & ita mihi applaudet: nec uideatur Dominus reseruasse ius aduersus venditionem concessā emptori, pro se, & suis, Aretin consilio 162. columna finali, Lofred. consilio undecimo, numero uigesimoprimo, Grammat. decisione 66. numero septimo, Ias. in l. si fundum per fideicommissum, §. finali, numero decimoseptimo, ff. de leg. primo, Paris. cons. 16. numero 29. & 36 & consilio uigesimo, numero duodecimo, libro primo, Socin. iun. consilio 134. numero 84. libro tertio, Mandos. consilio decimo, numero decimoquatto. Menoch. consilio 503. numero 2.

5 Ista autem Conclusio procedit, etiam quod secundus adhuc non fuisset inuestitus a Domino, nam sufficit alienationem factam fuisse uoluntate Domini, & emptorem recognitum fuisse in emphyteutam seu uasallum, ad hoc text. in capitulo primo, de consuet. recti feuda, & in dicta l. finali. Instrumentum enim fit ad maiorem cautelam, ut inquit Paul. Cast. dicto consilio, columna penultima, & ultima, Socin. consi. 96. colum. 2. libro tertio.

6 Conclusio autem præmissa locum non haberet, si uasallus aut emphyteuta rem alteri concessisset non omnino a se alienando, sed retinendo reliquias aliquas, quia subinfeudasset, aut subliuellasset sub aliqua pensione, nam finita linea huius primi, & in quocunque alio casu deuolutionis, ius suum ad Dominum rediret: quia iure feudi uel emphyteusis pensionem a secundo recipere uidetur. Et in puncto sic determinauit

uit Bald.per illum text.in cap.1.in tit. Quid iuris,& sequuntur Doctores ibi,& in specie Aluar.post Iacob.Beluis.ponderat,quod primus uasallus pensionem illam iure feudi percipere uidetur.

7 Ad hæc,quod notat Ioan.Fab.in §.adeo,instit.de locat.ubi inquit,si emphyteuta rem ad libellũ concedat secundo, & reseruat sibi pensionem singulis annis, primus adhuc uidetur Dominus secundi, respectu pensionis sibi debitæ,& nisi sibi soluatur,res cadit in commissum,nec inconuenit, quod secundus diuersis respectibus duos habeat dominos, quæ tamẽ intellige in his terminis.

8 Si autem uasallus domini uoluntate uendidisset feudum, aut emphyteusim certo pretio, & emptor pro toto uel pro parte donec solueretur, constituisset se pensionarium aut libellarium, hæc quidem pensio finita linea uenditoris, non ad Dominum, sed ad hæredes & successores uenditoris etiam extraneos quocunque titulo transiret. Sic pulchre & uere consuluit Soc.d.cons.96.col.2.uers.sed præmissis,lib.3.

9 Item si absque Domini consensu uasallus,& emphyteuta subinfeudasset,aut sublinellasset rem, finito iure subinfeudantis, finiretur ius subfeudatarii,& subliuellarii, & res cum omni incremento rediret ad Dominum. Bald.in capitulo primo,§. finali,columna secunda, in tit. de controu. Inuestit.& in capitulo primo, in titulo, Hic finitur lex.& late Afflict.in dicto §. finali, numero octauo, ubi limitat sex modis.& idem Afflict.in capitulo primo, in titulo,qual.olim feud.columna secunda, Iacob.in uerbo,ita quod etiam ipsi,numero quarto, Alexan. consilio 15. lib.5. Ruin.consilio 37.numero 18.libro 1.Gozad.cons.11.num. 9. & tetigi supra,num. 2.

10 Tertio quæritur, facta totali rei alienatione de consensu Domini in Titium, an personalis sit acquisitio hæc, an uero transeat in eius successores? breuiter respondeo, Titii persona de consensu Domini subrogatur in locum, ius,& conditiones uenditoris, auctoris sui: & si quidem emphyteusis sui auctoris erat hæreditaria, ad omnes Titii hæredes transibit ex ui subrogationis,si uero transibat ad posteros, sic quoque in Titium, & eius posteros non in extraneos transibit, et in eius personam renouanda erit emphyteusis sub pactis, formis & conditionibus primæ Inuestituræ. Sic expresse Bald. in Authent. Si quas ruinas, columna secunda, C. de sacrosanc. eccles. uersiculo tertio fiet, ubi inquit,quod attenditur generatio istius emptoris, non uenditoris. et Petr. de Anch. dicto consilio 63. per text. in dicto capitulo primo, de iure patron. in sexto. Paul. de Cast. d. consilio 329. columna penult. Socin.d.consilio 96. columna prima Ias.d.l.fin.numero 33.C.de iure emphyt.et ad hoc uidetur mihi text in d.capitulo primo,§.et si clientulus,de alienat.feu. & ibi sic notarunt And. Isern. Bal. Aluarot in quarto notab. Præpos.& Afflict.numero quinto,& idem Aluarot.post Iac. Beluis. in c. 1.§. finali,colum.penult.ad finem,de controu.Inuestit.ideo moris est, ut Inuestituræ renouentur emptoribus,iuxta formam priorum & antiquarum Inuestiturarum. nec mirum: quia natura & origo rei semper spectanda est,l.nã origo,ff.quod ui,aut clam, & a primordio tituli,posterior formatur euẽtus,l.prima,C. de imper.lucr.descrip.lib.decimo.Item,quia naturaliter non potest plus inesse in secunda causa,quam in prima, uti naturales dicunt, & apud nos absurdum reputatur,quod successor melioris sit conditionis, quam auctor suus,l. fin.§.1.ff.ad Velleian. l.in his,§.non debeo,ff. de regulis iuris.

11 Sed punctus est, quid si emphyteusis originaliter fuerit concessa pro se, & descendentibus,cum potestate alienandi iuxta formam iuris, emphyteuta autem alienauit secundo acquirenti,pro se,& suis hæredibus, cum Clausula,ad uendendum & alienandum,secundus soluit Laudemium,& fuit recognitus, utrum Inuestitura sit sibi renouanda, pro se,& hæredibus,prout emit,an uero pro se, & descendẽtibus,iuxta formam primæ inuestituræ. Petr. Anchar.dicto consilio 63.sub numero primo sentire uidetur, quod innouanda sit pro se,& hæredibus illius, quia mutata sit persona,per text. in dicto capitulo primo, de iure patron. libro sexto, & quia acquisitio secundi sic cantat,cui Dominus per receptionem Laudemii uidetur assensisse.

12 Nempe Laudemium soluitur per laudationem emptoris,d.l.fin.vbi Ias.sub nu.40.& 41. Clar.in § emphyteusis,q.23.num 2.& sic pro emptore uidetur decidere Thesaur. in Pedemont.decis.146.

Sed contra iudicio meo uerius est. Primo enim practica docet,quod omnes emptiones rerum ecclesiasticarum, solent expediri ad nomen emptoris,pro se, & hæredibus suis: attamen, renouatiuæ inuestituræ,solent regulari iuxta formam priorum & antiquarum inuestiturarum, & si inuestituræ antiquæ sunt pro posteris, sic & renouatiuę, & a practica & experimento rerum optima sumitur iuris interpretatio,l. si de interpretatione,ff.de legib.

Secundo,iura cogunt Dominum suscipere nouum emptorem in libellarium, & emptorem ipsum soluere debere Laudemium, d.l.fin.C.de iure emphyt.nec dicunt sub aliis formis & pactis, ideo uirtute subrogationis secundum formam ueterum, ad regulam in l.si eum,§.qui iniuriam,ff.si quis cautionib.

Tertio,si emptor rem emisset alterata pensione in minus, non posset cogi Dominus illum laudare & inuestire,cum ista alteratione, ergo nec etiam cum alteratione personarum succedere debentium, arguendo de re ad personas, ad l. qui furere, ff. de statu homin.

Quarto,

Quarto, translatio intelligitur facta ab uno in alium, repetitis eisdem qualitatibus, l. seruitus constitui, ff. de seruitut. rusticor. prædiot. Dec. consilio 190. columna tertia, Parisi. 141. numero 19. libro quarto.

13 Quinto, sic fuit clare de mente Baldi, in d. Authent. Si quas ruinas, dum inquit, post renouationem factam attenditur generatio emptoris, et sequuntur supra relati, numero octauo.

14 Sexto, quia licentia alienandi intelligitur sub forma prioris concessionis, Bald. consilio 279. columna tertia, uersiculo supposito, libro secundo.

Septimo, quia contrahentes non possunt feudis formam imponere, sed soli Domino competit, capitulo primo, §. similiter, in titulo de lege Corradi. Guliel. Pem. consilio sexto, numero uigesimotertio, Milanens. dec. 8. nu. 43. libro primo.

Octauo & ultimo, sic sensit Rota Lucens. decisione quadragesimaoctaua, ubi interpretatur uerba pro se, hæredibus & successoribus, posita in instrumento venditionis, intelligi de descendentibus iuxta primam Inuestituram.

Nec obstat ex aduerso auctoritas Anchar. nam iudicio meo, Anchar. non sensit, quod prima Inuestitura de personis debeat renouari emptori, pro se, & hæredibus extraneis: quia de hoc non erat quæstio, sed quærebatur, an finita linea uenditoris, emphyteusis rediret ad Dominum. In qua difficultate concludit non redire, quoniam attenditur persona emptoris, per text. in sæpedicto capitulo primo, de iure patron. in sexto, quia emptor qui consentiente Dominio emerat, subrogatus fuit in ius, & locum emphyteutæ venditoris: nec tenetur Dominus Instrumentum plura Capitula habens, in omnibus approbare. Bart. in l. Aurelius, §. idem quæsiit, ff. de liber. legat.

15 Secundo occurrit alia consideratio, quid si in personam secundi non esset facta renouatio. Nam Bald loco præallegato, formaliter inquit: Tertio fit ista renouatio, quia expedit emptori, nam deinceps post renouationem factam, attenditur generatio istius noui emphyteutæ, non autem generatio auctoris sui, quia ex persona sua nunc sumit initium, alias autem, si non esset facta ista renouatio. finita generatione primi emphyteutæ, finiretur ius acceptoris, per regulam in d. l. lex vectigalis, & formaliter sequitur Ias. loco præallegato.

Renouatio autem dicetur facta, si Instrumentum factum sit, vel si Dominus recognouerit illum per alios actus extrinsecos, per receptionem Laudemii, per receptionem Canonis, & per descriptionem nominis inter cōfeudatarios & collibellarios. Paulus & Socin. in dictis consiliis.

16 Quarta successit dubitatio, an per consensum præstitum a Domino in alienatione rei emphyteuticæ, res ipsa pleno iure transierit in emptorem, ita ut Dominus uideatur totū ius suum remisisse. Bald. in l. dotalem, in secundo notab. ff. soluto matrim. colligit argumentum. quod si Dominus permittat uendere rem, quam habet in feudum, uidetur remittere totum ius suum, ita quod agere non possit ad precium, ad l. codicillis, §. 1. ff de leg. secundo, & inquit, quod Cin. idem dicit in emphyteuta, per text. in l. sicut, §. venditionis, ff. quib. mod. pig. sequitur Alexan. in l. quæ dotis, numero 25. ff. eod. & idem Bald. in capitulo primo, in tit. de alienat. feud. in quarta columna, in princ. formaliter inquit: Item nota, quod alienare potest quis de consensu Domini, & tunc Domino consentiente præiudicatur in totum, & excluditur ab omni iure suo. Sequitur Afflict. in decis. 112. ad finem. Sed & præterea videntur text. expressi in capitulo primo, §. feudum ea lege, in tit. si de feudo fuer. controu. & in c. 1. in tit. de feu. nō hab. propr. natur. ubi si feudum datum fuerit ea lege, ut Titius, hæredesque sui masculi, & fœminæ, & quibus dederint, habeant, res ipsa in feudum data, ex vi illius permissionis, & quibus dederint, libere poterit uendi & alienari vti allodialis & Burgensatica, cum pleno iure proprietatis & possessionis, nec emptor illam amittit ex causis ex quibus de iure feuda amitti solent. Sic notauit glos. iuxta unum intellectum, in d. c. 1. quem sequuntur Feudistæ omnes. Iacob. Beluis. Andr. Isern. Bal. Martin. Laud. Aluar. Præpos. & Afflic. ibi, ubi ampliant, etiam quod alia uerba eundem effectum importantia expressa fuerint, & illum text. sic communiter intellectum ad hoc reputat mirabilem Curt. iun. in 4. parte feudorum, sub nu. 141. ad finem, ubi inquit, quod in practica non aduertitur, & sequitur Roland. cons. 1. num. 137. lib. 1.

17 Ad hæc dixi Baldi doctrinam in d. l. dotalem, locum habere, vbi Dominus consentit alienari rem in emphyteusim datam, non ius emphyteuticum, ut ibi aduertit Alexan. in l. quod si uir, & Pau. de Cast. in d. l. dotalem, sub numero quarto, dicit ualde mirari de illo dicto Baldi, & non esse verum, quia Dominus consentit, non ut perdat Dominium directū, sed ut emphyteuta possit in alium transferre Dominium utile, quod facere non poterat, nisi Dominus consensisset, & in hoc satis operatur consensus Domini. Feudistæ etiam in dicto capitulo, & in dicto §. feudum ea lege, intelligūt textus illos stricte in terminis prout loquuntur, unde, secus intelligunt, si dictum fuisset, aut cui feudum dederit, uel feudum alienauerit, uel cui dederit iura sua. Afflict. d. capitulo primo, colum. 1. & plene Angel. in l. cum essent, §. 1. ff. de ser. rusticor. præd. & multo magis si dictum fuisset, saluo iure Domini, uel feudi natura non immutata, Afflict. utrobique. Immo, etiam si dictum fuis-

set,cum potestate alienandi, nam intelligeretur iuribus feudalibus,& emphyteuticis,quia hęc est alia forma diuersa ab illis capitulis, ut in specie considerauit Afflict.d.cap.1. num.9. post Signor. consilio decimo, & idem posset dici, quando in instrumento dictum fuisset, ad habendum,tenendum, vendendum, & alienandum,nam sicut illa uerba ad habēdum, tenendum exponerentur pro iuribus utilib. sic, & sequentia, ut par sit determinatio, l. iā hoc iure,ff.de uulgar.& l. si legatarius,ff. de l. 3.ubi Bart.& idem dicendum quoque est, vbi emphyteuta uendidisset iura sua, nam actus sequens interpretaretur quid concessum,§.pauonum,Instit.de rer.diuis.cum similibus.

Hæc omnia solemniter discussa fuerunt in quadam causa pro multum Reuerendis Monachis Pratalea, aduersus quosdam del Frero mercatores Venetos, nā Serpati antiqui emphyteutæ cum potestate alienandi, alienauerant rem emphyteuticam cuidam del Frero, qui quidem soluerat Laudimium,& interim non accepta inuestitura post biennium decesserat relicto filio naturali,fuit decisū, emphyteusim fore deuolutam post diutinas lites in prima,& secunda instantia.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconf.

SVMMARIVM.

1 *Plures sub uno nomine collectiuo,aut appellatiuo designati,pro vno reputantur,& habentur.*
2 *Capitulum,& Episcopus si electionarij sint,Capitulum unam uocem prebet.*
3 *Ius patronatus competens plurib. quibusdam nomine proprio,alijs sub nomine collectiuo,uel appellatiuo,his pro una uoce competit.*
4 *Commodum proportionari debet ad onus.*
5 *Fœminæ prout masculi capaces sunt Iurispatronatus.*
6 *Iuspatronatus est quid indiuiduum.*
Iura incorporalia sunt indiuidua, præter nomina debitorum.
7 *Iuspatronatus in solidum, & æqualiter transit ad hæredes quamuis inæqualiter institutos.*
8 *Iura sepulchrorum transeunt æqualiter ad singulos hæredes,licèt inæqualiter succedentes.*
9 *Iuspatronatus transit æqualiter ad singulos ad quos uniuersitas bonorum ex contractu quamuis inæqualiter transit.*
10 *Electio,& institutio sacerdotis propriè pertinet ad Ecclesiasticum,quo autem ad laicum,accipiuntur ea uerba pro præsentatione.*
11 *Collectiuum plures comprœhendit in vnum corpus, uti unam personam,quando coniungitur cum nomine proprio alteram significante personam.*
12 *Collectiuum nomen plures desiguans ad aliquod commodum,eos uiriliter admittit,quamuis alias inæqualiter successissent.*
13 *Nominatim designati per viriles, vocantur actiuè, & passiuè.*
14 *Iuspatronatus pluribus uocatis defertur in solidum cuique,quamuis vnus in onere plus contribuat quam alius.*
15 *Tempus quattuor, & sex mensium ad præsentandum quando incipiat currere.*
16 *Præscriptio annalis,& infra,non currit ignoranti.*

Consilium XXXI.

Dominus Odoricus San Martinus facta donatione omnium suorū bonorum (retento sibi vsufructu ac facultate testandi pro summa Ducatorum centum) pro vno tertio Domino Rocho San Martino, pro vno tertio Domino Ioanni Iacobo similiter San Martino,& pro uno tertio Dominabus Cecilię, Iacobettę, & Prudentię, neptibus suis, adiecto, vt post eius mortem in perpetuum celebrarentur in Ecclesia Sancti Rochi Ciuitatis Belluni Missæ quotidianę, & pro eleemosina darentur singulis annis sacerdoti instituendo ad celebrationem, Ducati quinquaginta, soluendi, & exhibendi per dictos donatarios, & eorum hæredes, scilicet tertium per Dominum Rochum, tertium per Dominum Ioannem Iacobum, et tertium per dictas tres sorores, cum conditione expressa, quod institutio, et electio sacerdotis semper fieri debeat per pręsentes suos donatarios, & suos descendentes, et hæredes, scilicet per maiorem eorum partem ordinans, quod dicta electio, fit, & esse debeat ius patronatus perpetuum in dictis suis donatariis, descendentibus, & hæredibus suis. Nouissime autem, defuncto Domino Odorico donatore, quęritur, an dictę tres sorores in patronatu, ut supra instituto, concurrant pro tribus uocibus, an pro una tantum.

1 Et quidem, quo pro una tantum concurrere debeant, ex pluribus suaderi uidetur. Primo quia istæ tres sorores sub uno nomine collectiuo seu appellatiuo uocarę sunt, ac ideo pro una persona habendę, argumento text. in l. finali, C. de impuber. ubi Bald. notat plures sub nomine collectiuo contentos, haberi pro uno, unde infert, si statutum imponat pœnam centum, Antianis, & Capitaneo, Antiani tenentur pro una dimidia, & Capitaneus pro alia,& sic etiam,vbi statutum imponit pęnam hominib. uillę,& Syndico,si nō denuncient malefactorem,& magis in terminis Angel.& Imola,in l.liber homo,§.Titius, ff.de hered.instit.ubi,quod si Rectori, & Vniuersitati Scholarium data sit potestas eligēdi Notarium, tantam uocem habet Rector, quantam Vniuersitas tota. Et similiter, si Antianis,et Potestati tributa sit facultas eligēdi,

Po-

Potestas pro vna, Antiani pro alia uoce cōcurrunt. Sic Ioan. de Plat. & Angel. Aret. in §. si plures, Instit. de hæred. instit. Item, si Papa cōdemnat Abbatem & Monachos in centum, Abbas pro dimidia, Monachi pro alia mulctam soluent, sicuti decidunt Iacob. Butrig. Bald. & Angel. in l. quoniam Iudices, C. de appel. ubi Salic. subiungit idem esse, si Potestas
2 cum suis officialibus condemnatus fuerit. Similiter in negociis quæ pertinent ad Episcopum & Capitulum, tantam uocem habet Episcopus quantam Capitulum. Bald. in l. si plures, ff. de pact. in secundo notab. Hostiens. Ioā. Andr. Abb. & cæteri, in cap. postulasti, de concess. præbend. & has, & plures alias similes decisiones referunt & sequuntur Ias. in d. l. fina. columna tertia Dec. sub numero quinto, vbi de nomine appellatiuo. Idem Ias. in l. si pater filio, ff. de vulgari, columna secunda, & late Socin. iun. consilio 104. numero 11. libro primo.
3 In terminis autem Iuris patronatus, per præmissas decisiones, quod ubi patronatus confertur pluribus sub nomine collectiuo, & aliis sub nominibus propriis, quod singuli isti, pro singulis uocibus, illi autem pro vna voce tantum concurrant, decidunt Roch. de Curte, de Iure patronat. in §. ipse, vel is, in tertia quæstione, num. 8. Cæsar. Lambertin. libro primo, parte secunda, in 28. articulo 1. quæstio. princip. & vltra præmissas decisiones, optime conferunt iura hæc.

Primo, text. in l. interdum, in princip. ff. de hæred. instit. ubi institutis Titio, & filiis fratris mei non addito, æque, aut pro æqualibus portionibus, Titius pro una, & filii fratris pro alia portione succedunt.

Secundo text. in l. liber homo, ff. de hær. instit. in §. Titius, vbi si dictum sit, Titius hæres esto, Sempronius & Caius hæredes sunto: hi, quia coniunctim sunt uocati, succedunt in semisse, & in alio semisse succedit Titius. Vnde, si hoc operatur coniuncto per copulam, tantundem operari debet collectiui seu appellatiui nominis complexus.

Tertio, text. in l. si pater filio, ff. de vulgar. vbi filio impuberi substitutis hæredibus scriptis in testamento, & te, tu pro dimidia, hæredes pro alia dimidia succedunt.

Quartò, text. in l. si quis Titio, ff. de vsufru. accresc. ubi legatum relictum Titio, & hæredibus, pro una parte debetur Titio, & pro alia hęredibus. Et idem est si dictum fuerit, Titio, & Męuio, & hæredibus, nam tres partes ęquales tunc fiunt.
4 Præterea, ut dictæ sorores pro una tertia uoce tantum concurrere debeant, occurrunt aliæ considerationes: nam ad solutionem annuę prouisionis ducatorum quinquaginta annuatim exhibendorum, concurrunt pro una tertia tantum; ergo etiam in honore pręsentandi concurrere debent pro una tertia, ut cōmodum proportionetur ad incommodum, l. secundum naturam, ff. de regulis iuris, & prout in societatis contractu partes constitutę in damno, censentur quoque constitutæ in lucro, §. illud, Institut. de societ. l. Mutius, ff. pro soc.

Et quia si Dominus Rochus & Dominus Iacobus grauātur in duabus tertiis, congruit, ut in hoc alleuientur, vt pro duabus quoque tertiis pręsentet, ad reg. in l. eum qui, ff. de iureiuran.

Item, sic de mente donatoris uidetur fuisse nam dum distribuit pro tertia omnia eius bona, et onera quoque super bonis incumbētia, ratio suadet, ut ius ipsum patronatus, siue onus sit, siue commodum, in tres partes distribuatur, ne inducatur diuisio voluntatis, l. eum qui, §. pro parte, ff. de indign. & ut omnium ęqualis sit determinato, l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & ne diuerso iure censeantur, ad l. eum qui ędes, ff. de vsucapion.

Hęc itaque tametsi magnopere vrgere videantur, re tamen ipsa diligentissime considerata, perspecta natura Iuris patronatus, sorores ipsas prout tres sunt, pro tribus uocibus con-
5 currere fatendum est: constat enim, fœminas capaces esse iuris patronatus Ecclesiastici, prout masculos, capitulo finali, de concess. pręb. ubi sic notarunt Anton. Imola, & Abbas, & idem Abbas post Ioannem Andream in capitulo, nobis, de Iure patronat. Barbat. in cap. quanto, de iudic. ubi, quod de Iure patronatus tantum capit paupercula mulier, quantum Rex. & est recepta conclusio. Roc. de Curte, de Iure patronat. in §. competens, numero primo, & infra & late Lambertin. libro primo, parte prima, articulo secundo, quęstione septima principali, & in quarto decimo articulo, secunda quęstio. princip. 2. part. primo libro.
6 Rursus, constat Ius patronatus esse quid indiuiduum, & quid incorporale, & incorporalia diuidi non possunt, lege prima, §. ususfructus, ff. ad leg. Falcid. l. Carmelia Pia, ff. de iure patronat. præter nomina debitorum. Sic Baldus dicto cap. quanto, extra de iudic. Sequitur Barbat. ibidem, in ultima columna, & idem Bald. in lege familiæ, C. commun. vtr. iudic. ubi infert, quod cum Ius patronatus sit indiuiduum, & competat pluribus in solidum, non uenit in Iudicio diuisorio. & plene comprobarunt Roch. de Curte, in §. ius, numero decimo, quęstione sexta, Cęsar Lambertin. libro primo, parte prima, articulo primo, quęstio. tertia princip. numero secundo.
7 Qua ratione successores uniuersales bonorum, quamuis in bonis inęqualiter succedant, quia unus in Semisse, alius in Triente, tertius in Dextante succedat, attamen, in Iure patronatus coęqualis est successio, & singuli ex his, unam habent uocem, et quilibet in solidum ius habet. Sic pręcise glos.

concludit,in cap.1.de Iure patron.& communiter Doctor.ibi,& in c piæ mentis.16. quæst. 7.latissime autem Cæsar Lambertin. art.24 1. quæst.princ.2.p.1.lib.post Goffr.Hostiens. Archid. Alber. Ioan. Andr. Anton. Cardin. Imolam, Abbat.Paul. de Citad. Roch. & alios ab eo relatos,& est tex.in l.ut iurisiurandi,§. si liberi,ff.de oper. lib. vbi sic decisum legitur in

8 patronatu libertorum. Et in iurib. sepulchrorum,quæ patronatibus comparantur,quod in solidum ad quoslibet hæredes inæqualiter succedentes trāseant,est text.in l.familiaria, cum l. seq.ff.de Religiosis,& sumpt. funer.& notarunt Imola,in l.si patroni,in princ. & Alex. in l.quia perinde.ff.ad Trebell. Lambert.eodem loco,nu.5.

9 Et quod dictum est de hæredibus inæqualiter institutis,idem est in plurib. ad quos ex cōtractu bona,& rerum uniuersitas cum iure patronatus transit,ut quamuis rerum substantia per partes,& inæqualiter transferatur, ius tamen ipsum singulis ipsis in solidum acquiratur. Sic in terminis idem Lambert. dicto loco,sub nu.11.

Hæc autem applicando ad casum subiectū, constat quidem donationem nominatim factam esse Rocho,pro una tertia, Iacobo, pro alia tertia,Ceciliæ,Iacobettæ,& Prudentiæ,item pro alia tertia, adeo, ut istæ tres sorores nominatim sint donatariæ in una tertia. Vnde,cum testator iusserit institutionem, & electionem Sacerdotis fieri debere per præsentes suos donatarios, & descendentes, ac hæredes eorum, & tres ipsæ sorores nominatim sint donatariæ,quamuis in uniuersitate bonorum respectu Rochi & Ioan. Iacobi minorem singulæ de per se, habeant portionem, attamen, respectu Iuris patronatus, quia indiuisibile est, & non pro rata bonorum defertur, in solidum quamlibet concurrere concludendum est.

10 Et est obiter notandum,quod dum D. Odoricus disposuit de institutione, & electione Sacerdotis,improprie locutus fuit: nā electio,& institutio proprie non pertinet ad laicum patronum,sed præsentatio: ac ideo uerba illa intelliguntur de præsentatione, sæpe.n. imperiti confundunt has uoces, ac ideo institutio & electio in materia subiecta,accipitur pro præsentatione. Abb. in c.fina. de Iure patron. & in c. 2.extra eod.& late Roch.de Curte,in prælud. sub nu.8.

11 Vis tota negocii consistit in solutione obiectorum, quib. tamen uera, ac facilis congruit solutio,nam argumētum primum militaret, si Dominus Odoricus dixisset,quod præsentatio fieri deberet per D. Rochum D. Ioannem Iacobum, & tres illas sorores, tunc enim argui posset has,uti uocatas sub uno nomine collectiuo,seu appellatiuo, unam, personam, unumque corpus repræsentare, per text. in d.l. fin C.de impuber.in l.interdum.ff. de hæred. instit.in l.si pater filio,ff.de uulg.& in l. si quis Titio,ff.de vsufr.accresc. & per decisiones su-

12 pra allegatas; At in casu nostro dictum fuit, electionem fieri debere per præsentes suos donatarios,descendentes,& hæredes,consequēter per nomen collectiuum personarum, Rochi,Ioan.Iacobi, Cecilię, Iacobettę,& Prudētiæ,unde, omnes viriliter uidentur designati. Sic specialiter etiam in materia diuidua argumentatur Dec. cons.412. colum.1. per tex. in l.quoties,§.hæredes, ff.de hæred.instit.& in §. sed si plures, Instit. eod.& in l.turpia,fin.ff. de legat.1.& in l unum ex familia, §. rogo, & in l. cum pater, §. hæreditatem,ff. de lega.2. ex quibus iuribus regula colligitur. Plures vocatos sub nomine collectiuo, aut appellatiuo, uideri uocatos in capita,& per viriles. Vnde infertur,institutis nepotibus ex duobus fratrib. nepotes hos concurrere per capita, non per stirpes. Et idem Dec. in suo consilio decisiuo 439.colum.1.quia appellatiuum illud, nepotes,denotat natos,tam ex vno,quam ex alio fratre.

13 Vnde,in proposito,appellatiuum istud,donatarios, quoniam proprie commune est ad singulos donatarios,æquipollet, ac si nominatim testator expressisset Rochum, Io. Iacobum,Ceciliam, Iacobettam, & Prudentiam, quo casu absolutum foret,eas per capita posse præsentare,quia nominatim designati, per uiriles censentur uocati, actiuè, & passiuè; per text. in l.si hæredes nominatim,ff. de legat.1. & in l. ita liber,§.1. cum glos.in verbo, nomina,ff.de statu lib.& in l. si communis seruus ita.ff.de stip.seru. Vnde,si testator instituat sibi hæredem Titium fratrem suum, Caium & Semproniū nepotes suos, ex alio fratre, quia nominatim vocati sunt, non per stirpes, sed per capita succedunt. Imola, in d.l. interdum, ff.de hæred. instit. Alex.cons.55.colu.1. lib.4. Corn.consil.72.col.2.& 3.lib.2.Dec.cons.320. col.3.& decisum fuisse in Sacro Regio Cōsilio retulit Afflict.decis.306.& iterum Capic. decis.208.In causa Palermi.

Si enim testator noluisset Rochum pro una tertia, Io. Iacobum pro alia, & tres sorores pro una tertia præsentare, facile sibi fuisset dicere,inquit text.in l.vnica,§.sin autem ad deficientis,C.de cad.tollen.& in c. inter corporalia,extra de translat.prelator. Itaque casus iste a testatore omissus, relinquendus est decisioni iuris communis,l. si extraneus,ff. de cond. causa data,l.commodissime,ff.de liber.& posthum.

Et per hæc patet responsio ad text.in l.liber homo,§. Titius,ff.de hered.instit.nempe, materiam esse diuersam, ibi enim Titius in una oratione,Caius, & Sempronius copulatiue in alia fuerant instituti, nimirum isti in unum corpus uidentur coniuncti, in hac autem oratione, & per commune nomen appellatiuum, Donatarios scilicet, singuli designati fuere, ex diuersis autem, non recta est argumentatio,quia separatorum separata est ratio,

l.si.

l.fin.ff. de calumniator.l. inter stipulantem, §. sacram.ff.de uerb.oblig l. Papinianus exuli,ff. de minoribus.

14 Non obstat illa consideratio, quod sorores ipsæ contribuant pro tertia ad onus prouisionis ducatorum 50. annuatim debitæ presbytero presentando, ergo, & pro una tertia ad presentationem faciendam, ut honor proportionetur oneri, nam ratio hęc militaret in diuiduis, considerari autem nequit in patronalib. nam in istis etiam qui ex minima parte heres institutus sit, in solidum patronus est, & pro una uoce prout heres in residio uniuerso scriptus, quamuis est plus contribuat in solutione pensionis: & ad hoc ultra præmissas decisiones, extat Decisio Mathesil. in suo Not. 190. incip. Nota si patronus. Sequitur Lambertin. d.articulo 24.colum.2. uersic. Nouissime autem.

Et sic etiam soluitur vltimum obiectum, nam patronatus materia non regulatur ad instar allodialium, non mirum si diuerso iure quandoque censeantur.

15 Ad illud uero quæsitum, de quadrimestri tempore concesso laicis patronis ad præsentãdum, & clericis de semestri, ad text. in c. quoniam, & in cap.cum propter, de iure patron.& in c.unico, eod.tit.in sexto, quãdo incipiat currere, tres fuerunt opiniones. Prima a die uacationis, per text.in c.cum te, eod.tit.& in c.2.de supplen.negl.prælat.& in c.2.§. cum uero, de concess.præbend.& sic notauit Abbas in d.c. cum te,& in cons.28. In causa, in ultimis uerbis, l.2.

Altera est, quod a die notitiæ vacationis, Ioa. Andr.in d.c.2. de supplen.neglig. prelat. Rota 1.alias 38.sub tit.de iure patronat.

Tertia est, ut currat a die scientię, uel eum scire potuerit, quia uacatio esset in loco satis nota, quia paria sunt, scire, uel scire potuisse, l. quod te, ff.si certum pet. & sensit Rota in antiq.de Iure patron.decis.3.& has opiniones retulit Mandos.cons.7.nu.1.& infra, & residet in secunda, & ultima.

16 Addo quod præscriptio temporis annalis & infra, non currit ignoranti, Bal.in c.1.§.porrò, qualiter olim feud. cum concordantibus adductis a Tiraquel.de retract. lignag.§.35.glos. 4.nu.22.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Patronorum plures uoces præualent in præsentationibus.*

2 *Curator hæreditatis iacentis, repræsentat personam defuncti, & non habet ius præsentandi.*

3 *Ius patronatus transit ad quoscunque hæredes, masculos, & fœminas, etiã extraneos, & uox defuncti transit in suum hæredem.*

4 *Possessorius status vltimus in iure præsentandi conside ratur.*

5 *Possessio iuris præsentandi, per vnicum actum acquiritur.*

6 *Patroni si sint duo fratres, & unus solus præsentauerit, huic quæritur possessio iuris præsentandi priuatiue ad alium fratrem.*

7 *Possessor Iudicio retinendæ tueri debet in sua possessione.*

8 *Possessorio in retinendæ Iudicio, solum factum consideratur.*

9 *Ius patronatus fundatum pro filijs, & descendentib. intelligitur fundatum pro filijs hæredibus.*

10 *Pactum informatur a Iure communi.*

11 *Ius patronatus fundari potest cum quibusuis conditionibus; modo non sint a Iure improbatæ.*

12 *Ius patronatus fundari potest, vt non transeat ad extraneos hæredes.*

13 *Ius patronatus fundari potest, ut statim, uel post mortem fundatoris transeat penitus ad extraneum.*
Vel de primogenito in primogenitum, aut de maiore in maiorem, nu.seq.
Item ut ad descendentes masculos, & hoc casu trãsit ad eos, etiam quod non sint hæredes, nu.15.

16 *Masculis filijs, aut descendentibus uocatis, in quacunq; materia, etiam transibili ad extraneos hæredes, succedunt isti, quamuis non sint hæredes.*

17 *Priuilegium Principis potest absque dubio quod hominum actu.*

18 *Sententia habet uim Tituli, Contractus, & Instrumenti.*

19 *Sententia in antiquis, probat contenta in ea.*

20 *Sententia facit ius contra eos quibus prodest.*
Sententiam pro se latam, uictor, & eius successores impugnare nequeunt.

21 *Præscriptio immemorialis habet uim Pacti, Priuilegij, Veritatis, & Legis.*
Præscriptio immemorialis reputatur, quod excedit annos 100.

22 *Ius patronatus præscribit Laicus aduersus Laicum.*

23 *Ius patronatus præscribit Laicus per tempus immemoriale aduersus Ecclesiam, declarando tamen ut ibi.*

24 *Consuetudo in loco unius regionis, profertur ad locum alterius regionis, et inter eos eiusdem familiæ de una re ad aliam.*

25 *Iuris patronatus successio deuoluitur in stirpes.*

26 *Consuetudo seruanda est derogans iuri positiuo.*

27 *Vxor habens ius præsentandi, præfertur vire, nisi consuetudo aliter se habeat.*

28 *Patronis paribus existentib. in præsentatione, Ordinarius gratificari potest.*

29 *Præsentatus qui est de progenie conpatronorum, prefertur extraneo, etiam quod iste uideretur magis idoneus.*

30 *Episcopus tuta conscientia potest conferre beneficium consanguineo suo.*

31 *Præsentatus de genere compatronorum, auget uoces ad sui fauorem.*

32 *Nobilior ex præsentatis in paritate vocum præferri debet.*

33 *Nobilitas consideratur inter clericos sæculares, non inter religiosos, & Claustrales.*

34 *Nobilium uoces data paritate in electionibus præponuntur.*

35 *Vnio Eccleſiæ patronatæ de conſenſu patron orum, perimit ius patronatus.*

Connexorum idem eſt ius, eademq; vis.

Conſilium XXXIII.

1 CVm, ut proponitur, admodum R. D. Nereus habeat octo uoces compatronorum maſculorum, & R. D. Ianus habeat uoces DD. Leonis & Iulii, ac Curatoris hæreditaris iacentis, nomine DD. Octauiani & Bettini pupillorum, & uocem D. Magdalenæ Quarteſiæ: fundata eſt intentio D. Nerei, vt ab Ordinario institui debeat, ad text. in c. 3. de Iure patron. ubi gloſ. ampliat, etiã, quod alius uideretur magis idoneus. Sequũtur communiter Doctores, Ioan. Andr. Anr. Butr. nume. 8. Cardin. in 6. not. & Abb. nu. 2. Cæſ. Lambert. in ſuo tracta. in 4. q. princip. 3. par. 2. lib. in princ. quam etiam Concluſionem nouiſſime probauit Nauar. conſil. 5. & 6. ſub tit. de Iure patron. ubi ait. quod Cõcilium Tridenrinum non reſiſtit.

2 Eo autem magis numerus ex parte D. Nerei præualer, quia nec fœminæ, nec Curator hæreditate iacentis vocem habent præſentandi. de Curatore ſatis patet, quia nullo iure cõſtitutum legitur, unde erubeſcimus ſine lege loqui, §. conſideremus, in Auth. de nupt. & ratione probatur: quia hæreditas iacens repræſentat perſonam defuncti, non heredis futuri, l. in eo, & l. ſeq. ff. de acq. rerum domin. l. ſi vnus, §. fin. ff. de pact. §. ſeruus, Inſt. de hæred. inſt. Bal. conſ. 200. Verba Cini, col. vlt. libro 2. Calcan conſ. 1. col. 2. Iaſ. in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. num. 35. conſtat autem defunctum uoluntate deficere, quia mors omnia ſoluit, l. 4. ff locati, & præterea, in hæreditate iacenre animi uotum ſimiliter deficere, l. 1. §. Scæuola, ff. ſi quis teſt lib.

3 Quo autem ad fęminas, mox dicetur. Punctus autem difficultatis in eo reſidere uidetur, quia ex aduerſo proponitur, patronatum iſtum de quo agitur, in Eccleſia Sancti Poli, in Roſſo, Feſulanæ Diocœſis, vnitum cum Canonicatu maioris Eccleſiæ, inclitæ Ciuitatis Florenriæ, hæreditarium eſſe, & iure hæreditario deuolui etiam ad fœminas & ad extraneos hæredes, nedum ad deſcendentes maſculos, ſic enim eſt de natura patronatus Eccleſiaſtici, ut cũ uniuerſitate rrãſeat ad quoſcunque hæredes, ita, ut defuncti uox ad hæredes ſuos pertineat. Clem. Plures, de iu. patr. & ibi plene not. Innoc. Card. & alii, in rubr. ext. eod. & Abb. in cap. cũ ſęculum, eod. tit. Roch. de Curte, in §. ipſe, uel is, num. 17. in ſuo rract. de Iure patron. & ad fœminas quod tranſeat, eſt tex. in c. ſi. de conceſſ. præbend. ubi ſic notarunr Butr. Imola, & Abbas, Curt. in §. competens, col. 1. Lambert. in 14. art. 2. q. princ. 2. par. 1. lib. unde, inſpecto iure hæreditario: profitetur D. Ianus ſe præualere, quia præſentatores ſui in effectu, facto calculo, ex ſucceſſione maiorum præualeat in uocibus.

4 Econtra uero, quod aberret, uerius eſt: ſcilicet. patronatum iſtum gentilitium eſſe maſculinum, nec fœminis aut extraneis hæredibus competere abſque dubio, extantibus maſculis de familia; hoc autem deducitur ineuitabiliter, conſiderato ſtatu poſſeſſorio: qui quidem tum in aliis, tum in beneficialibus & patronatibus inſpici & attendi debet, ita. ut pro regula ab auctoribus ſcriptum ſit, in his vltimum ſtatum attendendum eſſe. Oldr. conſ. 312. col. vlt. Feder. Sen. conſ. 234. col. pen. per text. in c. quærelam, de elect. & in c. conſultationibus, de Iure patron. gloſ. celebris, in c. cum Eccleſia, de cau. poſ. & propr. Abb. in 7. col. Ripa, ſub num. 90. & 91. Dec. in ſuis conſ. 117. 126. & 149. Roch. de Curte, in uerbo, comperens, ſub nume. 40. & Lambert. in art. 21. 3. q. princ. 1. par. 2. lib.

5 Et poſſeſſio iuris pręſentandi per unicum actum acquiritur, ſecuta effectuali inſtitutione & poſſeſſione præſentati, ita dicunt ſupra relati auctores, & præterea Dec. in aliis ſuis conſiliis, 127. in princ. 129. columna 2. & 215. numero 3.

6 Qua ratione Rom. in ſuo conſ. 368. col. pen. reſpondit, ſi duo ſint fratres ſuccedentes in patronatibus paternis, & horum unus ſolus pręſentauerit, quæritur ſibi poſſeſſio, ita, vt vacante iterum Eccleſia, ſolus in præſentando admittatur, inſpecto ſtatu ſuo poſſeſſorio, quē ſic intellexit & declarauit Lambert. in 3. art. 11. quæſt. princip. 2. part. lib. 1.

In facto autem hoc proponitur, per tempora retroacta ab annis 100. 200. 300. & ultra, uacante dicta Ecelefia, conſueuiſſe Nobiles de iſta familia de Ricaſulis, maſculos ſolos viriliter, & per capita, nulla habita ratione iuris hæreditarii, ſeu ad uoces hæreditaria, fœminas autem nunquam, præſenraſſe, ac etiam in aliis patronatibus, ſic, ut maſculis ipſis ſolis quæſitus ſit ſtatus & habitus poſſeſſorius pręſentandi per viriles & per capita. Quocirca, uana eſt ulterior diſputatio, quia (ut dictum fuit) ſtatus ultimus poſſeſſorius inſpici & attendi debet, ſingulariter in patronatibus. Ad hoc in terminis pulchra Card. Zabar. deciſio, conſilio 48. Quidam Nobiles, ubi concludit, ius patronatus vſu familiæ in ſeniorem receptum, tranſire a ſeniore in ſeniorem, & factũ ſenioris poſſidentis ſucceſſori non præiudicare. Sequitur plura adducens Ioan. Bapt. Ferret. conſ. 134. numero 5. Cæſ. Lambert. in 8. artic. 2. q. princ. 2. par. 1. libro Tiraquel. de primogen. q. 37.

7 Qnare ſtabilita ſtatu iſto quæſito maſculis de familia, in eo tueri debent, Indicio retinendæ ſic ſuadenre, omiſſa proprietatis diſputatione: quia ſic fert natura poſſeſſorii l. ordinarii, C. de rei uendic. & l. incerti, C. de interdic. §. retinendæ, Inſtit. de interd. ubi ſic notauit Io. Fab. in 3. col. Iaſ. in l. natu-

naturaliter,§. nihil commune,num. 49. ff.de acq.poss.& illic Ripa,num.89.& 90. Abb.in c.cum venissent.de instit. col.antepen. in prima lect.& ibidem Henr. Boich, Ferret.conf. 1.numero 11.& 12.& præcise in materia Iuris patronatus Nauarra,consi.4.nu.3.sub eod.tit.

8 In possessorijs autem retinendæ,solū factum, non ius consideratur:quia possessoria in facto consistunt,l.2.ff.si seru.vend. Bald.notabiliter in l.solent,§.non vero,ff.de off.procons.in 10. quæst.& in consi.425. Visis actis,lib.3.pulchre Dec.consilio 136.columna 2. Ripa,in lib.2.ff. quor.bonor.

Si uero ad iuris merita, citra præiudicium status possessorii, animum intenderimus,adhuc pro D.Nereo præualidiora stāt iura:quāuis enim R.D.Ianus & patroni præsentatores de sua persona uideantur fundati in iure com muni, quod patronatus Ecclesiasticus præsumatur esse,& sit hæreditarius,ac iuris hæredi tarij, transibilis cum vniuersitate hæreditatis ad quoscunque hæredes, etiam fœminas,ac etiam extraneos,vt supra dixi.

9 Ac idcirco, si in fundatione ex pacto, aut ex priuilegio Pontificio actum sit,ut patronatus transeat ad filios & descendentes, concessio seu pactum intelligetur pro iure hæreditario, ita,vt qui non sunt hæredes non succedant,sicuti definiuit Dec.consil.149.col.2. in princip. adducit,quia in re transitoria ad quoscunque hæredes, pactum & concessio pro filijs & descendentibus,intelligitur pro filiis heredibus, ex Bart. doctrina communiter recepta,in l.si

10 otibi,§. si pactus,ff. de pact. & quia pactum & concessio informantur a iure communi, l. quæro,§. inter locatorem,ff. locati,l. si quando,in princip. C.de inoffic.test. Bart.in l.ut iurisiurandi,§.si liberi,col.1.ff.de oper.lib.& ple ne not.in l.Gallus,§.1.ff.de lib.& posth. & ante Dec.sic quoque senserunt Bened.Capra,& Caiet.relati a Lambert.in 2.artic. 2.q.princ.2. part.1.lib.nu.5.

11 Attamen, his non obstantibus,secundū ea, quæ mihi in re præsenti proponuntur, patronatum istum gentilium masculinum seu familiarem, non hæreditarium censendum ac habendum fore existimo:præsuppono autem primo, in fundatione Iuris patronatus adiici posse quascunque conditiones non expresse iure improbatas,per regulam, omnia permissa, quæ non reperiuntur iure prohibita, ad l. necnon,§. quod eis,ff. ex quib. caus.mai. & in specie post multos Lambert.in 9.quæst.principa.in princ.1.par.1.lib.

12 Propterea,quamuis patronatus pro sui natu ra sit hæreditarius, transiens ad quoscunque hæredes,ēt extraneos,id uerū est, nisi in fundatione uel donatione aliud actum sit. Bal.in l.2.in princip. C.de in ius uoc.cuius traditionē post Belloncin.& Felin.probauit Lambert.in 2.par.1.lib.in 2.artic.2 quæst.princip.

13 Ideo si in fundatione actū sit, ut in uita fundatoris,uel post eius mortem,patronatus trāseat ad Titium penitus extraneū, ualet quod actum est. Calder.cons.3.& cons.ult.sub tit.de Iure patron. Sequitur Lamber.in 1.part.1.lib. artic.10.4.quæst.princ.& in 2.par.eiusdem lib. in 12.artic.2.q.princ.

14 Item, dixit transeat de primogenito in primogenitum,& de maiore in maiorem. Cardi nal.d.conf.48.Lambert.in 2.part 1.lib.in 20.ar tic. 2. q. princip. sub numero 3. & in 8. artic. eiusdem quæst. ubi sequitur cons. Cardin. & plura adducit Ioan. Bapt. Ferret.d.cons. 134. nume.5.

15 Item ut transeat ad filios, & descendentes masculos,quo casu, filii masculi habebunt,ēt quod non sint hæredes.sic præcise. Petr. Anchar. cons.81. Prima facie,col.ult.uers. & forte,& aduertit perspicue Dec d.cons.149.col.2. in princip.& præclare post Caietan. & Bened. Capr.ab eo relatos.Lamber in 2.ar.2 q.princ. 2.par.1.lib. sub nu. 5.ubi ita decidit,& latius in 6.artic.subsequente.

16 Nec quicquam obest,quod in re transibili ad quoscunque hæredes, pro se,filiis,et descendentibus,ea acceptio intelligatur hæreditaria: quia procedit,,ubi de masculis non fuisset expressum, secus si de masculis, quia tunc ad quasdam personas concessio nimis restringitur . Sic in terminis Dec. cons.239.colum.3. uers. sed prædictis, ubi loquitur in subiecto pro sui natura transitorio ad quoscunque hæredes,ex doctrina Rain. de Forliu. & Bald. in l. quamuis,ff. sol. matt. et post Richard. Malum. Specul. & Ioan. Andr. uidetur de mente Alexand.in l.Gallus,§.etiam,numero quin to,et clare sensit Cassan. cons. 53.numero 55. unde ex his soluitur obiectum de Dec. in d. cons.149.

17 Et quæ dicta sunt de conditione adiecta in fundatione Iuris patronatus, idem est in conditione adiecta in priuilegio pontificio, et a maiori, ad not. per glos. et plene Ias. in l.non impossibile, ff. de pact. nam Princeps supereminet,l.Princeps,ff. de legib. et est indubitatum. Quamobrem,si in re præsenti exhiberetur Instrumentum fundationis aut priuilegium patronatus in Ecclesia ipsa Sancti Poli, pro filiis,et descendentibus masculis,DD. de Ricasulis,ex præmissis patronatus iste non hæreditarius, sed gentilitius seu familiaris masculinus demonstraretur, ergo propositum, quia in re subiecta tot occurrunt quæ satis sufficiunt.

Primo enim pro titulo et Instrumento stat cōmissio Nicolai Papæ V. in qua nominatim masculi includuntur, et fœminæ excludūtur, cum sententia R. Abbatis Sancti Laurētii de Coltubeluno Cōmissarii Apostolici id specialiter delegati,anni 1451.diei 5.Iulii,qua expres se et formiter decisum legitur,DD. Carolū, Angelū,Braccium, et Albertacium , ac alios descendētes D.Bindacii Militis,esse ueros pa tronos dictæ Plebis, et in possessione pacifica iuris præsentādi personam idoneam ad illam dum

dum vacauerit, dictumque ius ad eos pertinuisse ut descendentes D. Bindacii Militis, ac etiam ad ipsos Carolum & Angelum, & eorum descendentes masculos, legitimos & naturales, & ad alios descendentes D. Bindacii Militis, & quoties ex nunc in antea vacare cõtigerit d. Plebanatum, ad eos descendentes legitimos masculos perpetuo pertinere concedimus. Quæ quidem sententia, per D. Antonium quondam Galeotti, quondam Bettini Auctoris & stipitis Dominorum ex aduerso, approbata & emologata fuit.

18 Sententia autẽ hæc, habet uim Tituli, Contractus & Instrumenti, l. omnem, ff. de Iudic. l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul. l. 1. l. sunt & aliæ, ff. de Publician. & ib. not. l. Pomponius, §. si iussu, ff. de acquit. possess. §. fi. Instit. de off. iud. Bar. in l. ex hoc iure, nu. 6. ff. de iust. & iu. & in sententia arbitri, Bald. in l. fi. C. com. de leg. Alex. cons. 1. col. 2. in 5. & cons. 90. nume. 8. lib. 2. Dec. cons. 564. n. 3. & magis in terminis, quod per sententiam oriatur & perimatur Ius patronatus, post Abb. & Paul. de Cittadinis, idem Ferret cons. 135. num. 9.

19 Hæc autem sententia, quia antiqua, immo antiquissima, plene probat in ea contenta, etiã si enunciatiue loqueretur, ad Bald. & Ias. in l. cum aliquis, C. de iure delib. idem Ias. consil. 114. numero quinto, libro primo, pulchre Soci. cons. 86. colum. 1 libro primo, & 187. colum. 2. in 2. Dec. cons. 42. num. 8. & 9. late Lofred. consil. 44.

20 Et probat ac facit ius quoad omnes descendentes masculos legitimos Bindacii, & Antonij quondam Galeotti, quondam Bettini. nã eis prodest & nocet, prout stat & legitur, l. posthumus, §. si quis ex his, ff. de in offic. testã. Bart. & Ang. ibi. pulchre Alex. in l. sæpe, ff. de re iud. sub nu. 3. & nu. 62. & 63. Rui. cons. 173. nu. 1. lib. 1. nec possunt descendentes ab Antonio Bettini discedere à sententia ipsa quoquo modo, sed illi stare & parere tenentur. Bart. & posteriores, in l. si seruus, §. 1. ff de legat. 1. Rui. cons. 128. num. 14. lib. 2. ubi pulchre. Quare ex sententia ipsa Titulus deducitur huius patronatus, ut familiaris masculinus sit.

21 Secundo considero: nã vt in ipso facto proponitur, per tempora antiquissima annorum 100. 200. & ultra, sicque per tempus immemoriales (nempe immemoriale tempus reputatur, quod est supra annos 10. Didac. in c. possessor, in 2. par. §. 3. num. 6. 7. & 8. Menoch. consilio 241. numero 25. ubi in materia) consueuit in hac nobilissima familia, fieri præsentationes per solos masculos uiriliter, nulla habita ratione iuris hæreditarii, aut ad uoces hæreditarias, ac etiam per masculos non hæredes suorum progenitorum, nusquam in præsentationibus concurrentibus fęminis, quæ tamen extiterunt in esse, & præsentare potuissent, si ius pręsentandi habuissent, ex quo quidem cursu temporis annorum 100. 200. & immemorialis, causatur præscriptio efficax, ita, ut resultet patronatus Gentilitius masculinus, prout usus antiquatus & antiquissimus se habuit, ac si de patronatu ipso constaret per pactum fundationis, aut per priuilegium, si quidem pręscriptio tanti temporis, equiualeat pacto & priuilegio, l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. et æsti. c. super quibusdam, §. præterea, de uerb. signific. cum glo. l. 1. §. fin. et l. 2. §. idẽ Labeo, ff. de aqua plu. atc. ubi quod habet uim legis, et l. 1. C. de seruitut. et l. si pupillus, ad finem, ff. de admin. tut. ubi quod habet uim ueritatis. Bald. cons. 23. libro quarto, Soci cons. 86. numero 12. libro 1. et 166. nu. 12. lib. 2. Fel. in c. cum accessissent, numero 48. de constitut. Et ad rem hanc, quod habeat vim Contractus, Pacti, & Priuilegii, plura adducit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 136. Vndè, quæsibilia per Priuilegium, data capacitate possidendi, quæruntur etiam per pręscriptionem immemorialem. Bald. in rep. l. 1. C. de emancip. liber. numero 10. et in suo consil. 439. col. 4. uers. tertio probatur, lib. 3. Abb. & Dec. in cap. cum contingat, de foro compet. Cardin. in Clem. 2. de relig. domib. Alba, cons. 64. num. 48.

22 Quare, cum iam compertum sit, laicum aduersus alium præscribere posse Ius patronatus, etiam spacio quadraginta annorum, sicuti post Ioan. Andr. in c. quod alicui, de reg. iur. in 6. tradidere cõmuniter auctores. Paul. de Cittad. in 6. dar. q. 17. Roch. in uerbo ipse, uel is, numero 86. Lambertin. in 11. q. princ. 2. par. 1. lib. Balb. de præscript. in prima parte quinta partis princip. quæst. 9. & consulendo Cardin. Zabbar. d. consi. 46. Rom. d. cons. 398. col. penult. Alexand. 75. colum. 1. lib. 4. Beto. 12. num. 11. libro primo Roland. 33. numero 47. in primo, & nouissimè Nauar. consilio 4. numero tertio eod. tit. & Menoch. consil. 90. numere 51. Equidem ex præscriptione & vsu tam uetusti temporis, resultare titulum aut fundationis, aut Priuilegii, ex his absolutum est, accedente pręsertim relata sententia.

23 Quinimmo, quamuis dubitabilis admodũ sit quæstio, an laicus aduersus Ecclesiam præscribere possit Ius patronatus, de qua re latissime Lambertin. in 5. art. 10. q. princ. 1. p. 1. lib. et per Balb. dicto loco, conueniunt tamen auctores, data possessione per tempus immemoriale, uel etiam annorum 100. uel 200. sufficere laico allegare titulum fundationis et priuilegii, & ad illud probandum inducere præscriptionem et usum uetustissimum tãti temporis, sicuti clare docuit Feli. in c. causam quæ, col. 3. de præscr. ex mente Io. Andr. Card. et Abb. Dec. cons. 126. Lambert. dicto loco, nu. 39. Menoch. d. cons. nu. 64. 65. Et ego quoque declaraui in tract. de iure fisci, in tit. de præscr. sub nu. 22 ubi sic deduxi in iis, quæ ex priuilegio tantum haberi possunt.

Quibus accedit, ꝙ litium expensæ, ex causa Ecclesiarum patronatarũ in dicta familia cõ-

tributæ

tributæ & ratatæ fuerunt per capita. non per stirpes, seu pro ratis hæreditariis. & similiter Compromissa, Consensus,& Mandata, in diuersis actibus & occurentiis expedita fuerunt per uiriles, nulla habita ratione iuris hæreditarii: non minus autem facto quam verbis declaratur uoluntas & intentio, §. pauonum, Instit. de rer. diuis. l. repræhendenda, C. de instit. & substit.

Et his quoque consonat laudum Serenissimi Mag. Ducis, in quo Familiam respexit, per verba multum aperta; unde, singuli de familia uiriliter uidentur inuitati, sic tamen, ut pater filium præcedat, ad l. cum ita, §. in fideicōmisso, l. peto, §. fratre, & l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2.

24 Tertio principaliter considero, sic seruare prout proponitur in aliis Ecclesiis patronatis per hos Nob. de Ricalulis,& per alias & ob. familias Florentinas, ac quod magis est, sic in contradictorio decisum fuisse super Ecclesiis S. Marcellini,& S. Leonini, & sententias trāsiisse in iudicatum, unde nimirum consuetudo patriæ & propriæ familiæ in aliis patronatibus seruari debet, & in hoc Plebanatus S. Poli, cum nec discordet, immo concordet vsus præteritus: nam si consuetudo in loco unius regionis profertur ad alia loca, imò ad regiones conuicinas, c. ex parte, cum glos. cap. super, de censib. ibi, illud obseruare tenetur, quod in uicinis Prouinciis obseruatur, &c. cū olim, de consuetud. vbi plene Barbat.& posteriores, Oldrad. cons. 267. Quod Domino, in fine, per tex. in l. uenditor, §. si constat, ff. com. præd. refert & sequitur Crauet. cons. 94. nu. 5. & 118. nu. 3. pulchre Paul. Cast. cons. 164. col. 1. lib. 2. Boer. decis. 262. num. 9. fortius ergo de re ad rē inter illos eiusdem familię, quę quasi quædam parua ciuitas est.

25 Sed adhuc superesse uidetur alia difficultas, quia licet patronatus iste non sit mere hæreditarius, quo ad hoc, ut transeat ad fœminas & ad extraneos hæredes, sed tantum ad heredes sanguinis, uidetur tamen quod successio deferatur per stirpes, non per capita. gl. Innoc. Cardin. & Abb. in c. 1. ext. eod. text. cū glos.& Doctor. in Clem. Plures, eod. li. Roch. de Curte, in §. ipse, uel is, num. 2. sed nec motiuum istud me mouet: quia ut supra sæpius dictum fuit, masculi de familia per tempus immemoriale, & quoties euenit casus, censueuerunt præsentare & præsentationes facere per capita, non stirpes, ita ut de consuetudine præscripta per plures actus, ac per tempus immemoriale, recepta fuerit opinio Vincent. antiqui Auctoris, tenentis præsentationes per capita non per stirpes fieri.

26 Cui quidem consuetudini et vsui standum est; nam laudabilis est non reprehensibilis, & laudabilis consuetudo seruanda est, cap. Apostolicam, de simonia, c. consilium, & c. seq. de obseruat. ieiun. nam aduersatur solum iuri positiuo, cui consuetudo derogare potest. Abb. & cęteri alii, in c. fin. col. pen. de consuetud. & eius potest consuetudo, quam dispositio ordinarii. 27 Ces. Lambertin. 2. par. 2. lib. art. 6. q. princip. Vnde quamuis de iure patronatu vxorio, non dato uel dato cum uniuersitate in causā dotis, uxor in præsentando præferatur marito, Rota in non. sub tit. de Iure patron. 422. cuius decisio est communis, Abb. in c. fin. col. ult. de concess. præbend.& post relatos antiquorum & moder. opiniones, Lambertin. in 3. parte, 2. lib. artic. 3. 6. quæst. priucip. ualet tamen consuetudo quod maritus præsentet, & præferatur vxori. Lambert. ibi, num. 6. post relatos ab eo, non mirum ergo quod obtinet consuetudo, ut præsentationes per uiriles non stirpes expediantur.

Sed & præterea, D. Ianus non docet plures voces plurium stirpium ad eius fauorem concurrere, quod tamen sic asserenti, quia fundamentum suæ intentionis est, onus docēdi incumbit, l. & qui, ff. de probat. l. actor, C. eod. l. in illa, l. hoc iure, ubi Bar. ff. de uerb. oblig & l. in exceptionibus, ff. de probat. ac ideo fundatus remanet Dominus Nereus, habens nouē masculorum de eo nominationes.

Cæterum pluralitas uocum non potest deduci nisi a persona D. Bindacii Militis patris Bettini & Granelli, & aliorum filiorum, qui quidem Dominus Bindacius fuit communis ascendēs, uoces autem aliorum fratrum, magis accreuisse Bertino, quam Granello, non deducit, nec demōstrat, immo pro linea Granelli præsumitur, quia ex facto constat, bona aliorū fratrum Bettrini & Granelli, qui quatuor erant, confluxisse in Granellum, ac ideo titulo successorio, qui quidem naturalis est, magis quam alio titulo particulari accidentali, nam præualet præsumptio pro actu naturali, l. qui habet, §. i. ff. de tutel. & si altius uocum calculus repetatur, non propterea Dominus Ianus preualebit respectu stirpium, sic ut cedere sibi necesse sit.

28 Et quamuis imaginari uellemus paritate personarum & stirpium, quod tamen practicari nequit, adhuc cedere eum oportet, quia licet in paritate ordinarium gratificati possit, c. cum autem, de Iure patron. ubi plene notatur. Dec. consilio 127. & 129. Lamber. in 3. par. 2. lib. in 5. quęst. princ. in princ. cessaret tamen in proposito duplici respectu, Primo, quia D. Nereus est de progenie compatronorum, ac ideo pręferendus, etiam quod D. Ianus uideretur magis idoneus. Roch. de Curte, in uerbo, honorificum, q. 18. Lambert. in 2. par. 2. lib. in 4. artic. 5. q. princip. ad hoc text. in c. nullus inuitis, 61. distinc. ubi Episcopus eligi debet de clero Ciuitatis, non de aliena Diœcesi, per quem text. Abb. in c. bonę, in 13. not. de electiōn. inquit, quod si in loco reperiuntur idonei, non debent eligi extranei, & magis in terminis glos. in c. neminē, 70. distinct. inquit, potius esse instituendos illos clericos ex quorum bonis fundata fuit Ecclesia. & illam

iam glos. sequuntur Archidiacon. & Præpos. quam ampliauit Lambert. loco præall. sub numero 10. vt qui est de genere patronorum, præferri debeat, etiam si prædecessores immediate instituti & præsentati fuissent de eodem genere & in 6. artic. eiusdem quæstionis, ampliauit post Roch. etiam, quod ille extraneus
30 videretur idoneior, quia etiam tuta conscientia potest Episcopus cõsanguineo suo idoneo conferre beneficia quamuis concurrens uideretur magis idoneus, sicuti concludunt Hostiens. & Butr. in cap. tuam, de ætate & qualit. & præterea, præsentatus de genere, quia & ipse vocem habet, auget numerum uotorum ad sui commodum, sic, ut in paritate compatronorum maiorem numerum habere videatur. Idem Lambert. in 3. par. 2. lib. artic. 7. 5. q. principali, ad hæc addo ego optimum text. in l. Imperator, ff. de pact. ibi, rationem prius habendam necessariarum personarum si idoneæ sint.

32 Secundo, quia in paritate suffragiorũ Nobilior proponi & institui debet, sic, ut Ordinarius optionem & electionem uon habeat, veluti post Caiet. & Philip. de Sur. tradidit idem Lambert. in 9. artic. eiusdem 5. q princ. 3. pat. 2. lib. quoniam data in cæteris paritate, nobilitas adiicit gradum. Glos. Hostiens. & posteriores, in c. constitutis, de appellat & in electionibus est text. in c. dudum, de election. & inde Abb. col. 1. colligit, nobiliorem genere præferendum etiam plebeio.

33 Et in clericis sæcularibus considerari nobilitatem, per text. in c. de multa, de præbend. & est recepta conclusio Franc. & Præpos. in d. c. constitutis. Felin. in c. cum adeo, col. vlt. de Rescript. ubi tamen secus dicunt in religiosis & regularibus, in quibus nobilitas non attenditur, capitulo fin. de stat. regul.

34 Quibus accedit, ut etiam in electionibus & præsentationibus, voces nobilium præponderent. l. maiorem, ff. de pact. glos. in §. testum, 4. q. 5. Bart. in l. 1. C. de dignitat. Tiraq. nobil. c. 20. numer. 37. constat autem D. Nereum esse de sanguine compatronorum, & nobiliorem D. Iano, ergo propositum.

35 Superest considerare, an ob unionem Canonicatus & Plebanatus, natura plebanatus sit alterata. Nam unio de consensu patroni Ecclesiæ patronatę ad aliam Ecclesiam, solet perimere ius patroni, sicuti post Vinc. & Ioan. Andr. in cap. 2. de religios. dom. tradidit Paul. de Cittat. par. 14. num. 3. Lambert. lib. 3. artic. 10 7. q. princ.

Verum de re hac, nulla potest esse ambiguitas: nam integra manent patronorum iura, & in comperto ita est, tum ex Laudo 1428. noue reperto, tum etiam ex Laudo Ser. Magni Ducis, quare Canonicatus transit in iure patronorum cum regula Plebanatus ratione unionis, ad l. quę religiosis, ff. de rei uendic. & cum sint principaliter vnita, quod erat in Plebanatu circa præsentationes adiicitur Canonicatui & Canonicatus illius naturam assumit, gl. & Doct. in c. 3. ne Sede vacan. Bar. in l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignor. act. Item cum Canonicatus sit annexus Plebanatui, ratione connexitatis Canonicatus transit cum Plebanatu ad presentationem patronorum, etiam si quod Canonicatus esset dignior. Sic in specie post Imolam Felin. in c. trãslato, sub numer. 2. ext. de constitution. ex regula, quod connexorum idem est iudicium.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriscon.

SVMMARIVM.

1 *Hæres hæredis est hæres primi defuncti, etiam per longas manus.*
2 *Ius patronatus transit in solidum ad singulos hæredes ex disparibus partibus hæredes institutos, & etiam extraneos.*
3 *Ius patronatus est quid indiuisibile.*
Iura spiritualia sunt indiuisibilia.
4 *Naturalis filius extante sobole legitima, non potest hæres institui.*
Potest tamen capere ex testamento saltem unciam v. nam. nu. 5.
6 *Ius adeundi præscribitur spatio 30. & 40. annorum.*
7 *Pro hærede se gerit, qui facit actus hæreditarios.*
8 *Possessio sequens intelligitur habita ex titulo præcedente.*
9 *Naturales non succedunt in feudis & in emphyteuticis Ecclesiasticis.*
10 *Naturales non possunt præsentari, eligi, aut admitti ad ordines, nisi prius dispensati.*
11 *Ius patronatus cum uniuersitate hæreditatis transit etiam ad naturales.*
12 *Ius patronatus Ecclesiasticum mixtæ naturæ est.*
13 *Ius patronatus non de ecclesia aut altari, sed de aliquo hospitali ex quo ius competit eligendi priorem & officiales laicos, est mere laicum.*
14 *Ius patronatus præscribitur spatio 30. & 40. annorũ, secundum verò alios, spatio ann. 10. & 20.*
15 *Possessio iuris patronatus acquiritur per vnicum actũ effectualem.*
16 *Præscriptio est species alienationis.*
Patronus potest in præiudicium suorum hæredum ex causis cedere Ius patronatus.
17 *Præscriptio strictissimi iuris est, ac ideo facta contra vnum non operatur contra alium.*
18 *Præscriptio in mere hæreditarijs nocens defuncto nocet hæredibus.*
19 *Ius patronatus non est mere hæreditarium sed habet naturam propriam & separatam: nam non defertur hæredibus uti hæredibus, sed quia hæredibus.*
20 *Ius patronatus Ecclesiasticum non transit in fideicommissarium uniuersalem: nec titulo singulari transferri potest, nisi cum uniuersitate.*
21 *Feuda mixta transeunt ad hæredes etiam ex minima parte.*
22 *Præscriptio in feudalibus non currit agere non valenti.*
23 *Ius patronatus ex pacto potest renunciari in præiudicium*

cium suorum hęredum.

24 *Præscriptio contra defunctum per eius negligentiam non nocet hęredib. succedentib. in iure patronatus, ex persona primi fundatoris.*

Consensus patris, & simplex eius renuncia, absque pro missione obligatiua, non nocet filijs, & hæredib. in iu re suo proprio.

25 *Patronus etiam quod plures sint compatroni, nō potest seipsum præsentare, compatronus autem potest compatronum pręsentare.*

Eligere an possit quis seipsum.

Consilium XXXIV.

IN hac causa Iuris patronatus laici conclusiue sentio, D. Ioannem Paulum, quondam D. Francisci, quondam Pauli, quondam Christophori, quondam D. Alexandri Rochesani, compatronum esse cum alijs consortib. Hospitalis S. Catherinę Virginis Terrę Asili, vigore fundationis Ser Petri quondam Marini de Lamonæ, per instrum. 10. Eebr. 1342. pro se hæredibusque suis masculis, & fœminis, cuius quidem Ser Petri fundatoris, per temporum interualla ex linea fœmmina hæres fuit, & extitit Do. Antonius Rochesanus, ut in prouincia Clariss. Dom. Potestatis Asili 1437. 5. Ianuar. ex quo descendit Alexander prænominatus, qui quidem 1497. die 12. Decembris, condito testamento, hæredes sibi uniuersales instituit DD. Lauram, Altadonam, & Imperatricem, filias legitimas, & naturales ipsius Domini testatoris, necnon, & Paulum nepotem suum ex quondam Christophoro filio prædefuncto, adeo, ut Paulus hæres fuerit dicti Domini Alexandri, & successiue præfati Petri primi fundatoris, quia hæres hæredis est
1 hæres primi defuncti, quamuis per longas successiones, l. qui per successionem, ff. de regul. iur. & ibi notarunt Dec. Cagnol. & Mainer. & l. fina. C. de hæredit. institu. ubi plene Alexand. Ias. & Dec. Huius autem Pauli aui hæres fuit Dominus Ioannes Paulus nepos, consequenter, & ipse hæres dicti quondam Petri institutoris dicti Hospitalis.

2 Successiue Ius patronatus pro sua portione ad eum pertinet in concursu cum hęredibus ex dictis tribus sororibus, nam Ius patronatus transit ad hęredes quoscumque, etiam extraneos, & ad quemlibet in solidum, etiam si unus esset institutus in uncia, alter in toto residuo, glos. communiter recepta, in capitulo, pię mentis, decimasexta quęst. septima, & in capitulo primo, de iure patron. sequuntur Hostient. Innocen. Burt. Cardin. Abb. & quotquot scripsere, ubi rationem adducunt,
3 quia Ius patronatus est quid indiuisibile, nam incorporale est, & iura incorporalia præsertim spiritualia, sunt indiuidua, ad hoc text. in capitulo, nihil, septima quęstio. prima, & quę indiuisibilia sunt, singulis hæredibus licet ex diuersis partibus, in solidum competunt, l. uiæ, ff. de seruit. l. unus, ff. de usu, & habit. & l. si sepulchrorum, C. de religios. & eandem conclusionem tenuerunt glos. & Card. in Clem. Plures, columna tertia, de Iure patron. Paul. de Citad. in tract. Iur. patron. in tertia parte, in quarta quæstio. primæ. Roch. de Curt. in uerbo, & dotauit, in duodecima quęstio. & latissime Cæsar. Lambert. in secunda parte, primo libro, in 24. articulo, 1. quæst. principali.

4 Conclusio proposita equidem uera est, sed in specie subiecta quædam obstare uidentur, quæ resolutione indigent. Primo itaque obijcitur, Paulum non fuisse hæredem Alexandri testatoris, duplici consideratione.

Primo, quia erat filius naturalis Christophori, unde Alexander auus extante sobole legitima, nempe, tribus filiabus, Altadona, Imperatrice, & Laura, non potuit Paulum nepotem naturalem hæredem instituere, per text. in l. fin. C. de natur. lib. nam non congruit, ut filius ancillæ sit hæres cum filio liberæ. Angel. ibi, Paul. Castr. Imola, & Alexan. numero septimo, l. Gallus, §. quid si is, ff. de liberis, & posthumis. Crauet. consilio 184. cum alijs a me adductis in tract. de Iure fisci, in titulo de natur. liber. numero quadragesimoquarto.

Obiectum istud dupliciter tollitur. Primo, quia non constat Paulum fuisse naturalem, in suo testamento Alexand. auus illum non appellat naturalem. Secundo, quia naturalis extantibus legitimis capere potest duas uncias hereditatis, licet non plus, gloss. in l. Plautius, ff. de condit. & demonstrar. Bart. in l. si is qui ex bonis, ff. de uulgar. uel saltem unam unciam, per text. in l. secunda, C. de natur. lib. & in §. discretis, in Auth. quib. mod. effic. sui, glos. in l. cogi, §. hi qui solidum, ff. ad Trebell. ubi Alex. communem dicit, & per errorem a Bart. dictum fuisse de duabus unciis. Paul. de Castr. numero sexto, & septimo, Alexan. numero septimo, Ias. numero 75. in d. l. Gallus, §. Quid si is. Idem Alex. cons. 58. numero septimo, libro tertio, Cagnol. in l. si qua illustris, numero sexto, C. ad Orfic. Pancirol. consilio 192. numero secundo, cum aliis a me adductis dicto loco, sub numero 12. Quare dato, quod Paulus, quia naturalis, non potuisset æqualiter institui, cum præfatis tribus sororibus, & capere quadrantem totius hæreditatis, potuit tamen absque dubio capere unciam, & hæres esse ex uncia una cum dictis sororibus, & hoc sufficit, ut in eum Ius patronatus transeat in solidum, & æqualiter cum dictis sororibus hæredibus in re siduo.

6 Secundo obiicitur in facto, Paulum non agnouisse hæreditatem Alexandri pro aliqua parte,

parte, nec in eius bonis successisse, & exclusũ fuisse tempore per cursum annorum 30. 50. 60. & prope 100. ita, ut adeundi penitus spatio triginta, & quadraginta annorum præscriptũ fuerit, ad regul. in l. omnes, in l. sicut, in l. cum notissimi, C. de præscript. triginta annorum, & in specie glos. & communiter Doctor. in l. tertia, ff. de acquir. hæred. late Bald. & post eum Ias. numero primo, in l. licet, C. de iure deliber. & idem Ias. consilio 19. libro primo.

7 Ad istud responsum fuit, in facto uerius esse, immo Paulum fuisse hæredem Alexandri aui: quia post eius mortem portio bonorum catastratorum ad nomen Alexandri, scripta ad onus, & nomen Pauli; ex quo sane actu, præcedente titulo testamenti, & institutionis, demonstratur agnitio hæreditatis, l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acquirenda hæreditate. Bart. ibi, sub numero uigesimoquarto.

8 Ad hoc etiam, quia sequens possessio intelligitur habita ex titulo præcedente, de quo constat, glos. in l. quædam mulier, ff. de rei uendicat. Bart. Angel. & alij. glos. Bart. Bald. Salic. & alij, in l. secunda, C. de acquir. Aret. cons. 35. columna tertia, Corn. consilio vigesimosecundo, columna penultima, libro primo, Alciat. reg. secunda, præsumpt. vigesimaquarta, Crauet. consilio 91. numero nono, & 150. numero undecimo; Cæphal. consilio 156. numero octauo, Corset. in Singular. in uerbo, possessio. Boer. decis. 77. numero tertio.

9 Tertio obiicitur Paulum non posse, aut potuisse succedere in iure hoc patronatus: quia cum esset naturalis, illegitimè natus, nõ potuit succedere in patronatu Ecclesiastico: nam illegitimè nati, non succedunt in feudis, & emphyteuticis Ecclesiasticis, late Alexan. Ias. & Dec. in l. generaliter, C. de instit. & substitut. & in proposito plene scribit Lambert. in secunda parte 1. lib. art. 26. secunda quæstio. princ.

10 Sic quoque illegitime nati, non possunt præsentare, eligi, & institui ad ordines sacros, nisi præcedente dispensatione Episcopi, aut Papę, iuxta qualitatem ordinum, ueluti plene probauit idem Lambert. in 1. p. 2. lib. in 11. art. 7. q. princ.

11 Sed nec istud urget. Primo enim quod ius patronatus etiam Ecclesiasticum trãseat ad naturales bastardos cum hæreditate ipsa. Clare sensit Bald. in l. eam quam, C. de fideicommis. colum. vltima, ubi expresse inquit, quod cum hæreditas transit ad illegitimum, aut de per se, aut cum legitimo, transit cum hæreditate ius patronatus in solidum, quia est quid indiuiduum transiens cum vniuersitate. Vnde infert, quod illegitimus erit ita patronatus in solidum, sicut illegitimus. Sequitur Bertachin. in suo Repertor. in uerbo, Iuspatronatus, mihi sub numero 60. Pau. de Cittad. in tract. Iur. patron. in nona parte ampliat. nona, numero nono, Boer. in capitulo primo, numero 64. ext. eod. quem ad hoc retulit Menoch. consilio 90. numero decimooctauo, nec dissensit ab ista opinione Lambertin. loco supra citato. Nam concludit impossibile esse, naturalem, & spurium succedere in patronatu Ecclesiastico, quia non succedit in hæreditate: & sicut legitimus, qui non est hæres, non obtinet ius patronatus, multo minus ergo naturalis. Quare sub numero quarto concludit, quod si succederet in hæreditate pro duabus vnciis, non extantib. liberis iuxta Authent. Licet, C. de natur. succederet quoque in iure patronatus in solidum. Idem igitur iuris est, ubi succederet ex uncia, quoniam concurrit ratio soliditatis, & indiuiduitatis.

Non obstant tradita in dicta l. generaliter §. cum autem, nam procedunt in feudalibus, & emphyteuticis, quæ ex contractu deferũtur, non iure successionis cum uniuersitate hæreditatis.

12 Nec obstat secundum, nam uerum est, naturalem esse incapacem ordinum, quoniam sunt iuris spiritualis, patronatus autem mixtę naturæ est, ac ideo in laicum cadit, & laico cõpetit. Abb. & Can. omnes, in Rubrica, extra, de Iudic. Bald. & cæteri in capitulo quãto, extra eodem. Paul. de Cittad. dicto tract. in prima parte. & Roch. de Curte, in uerbo Ius, in prima quæst. Amplissime omnium. Lamber. 3. lib. q. nona.

13 Secundo principaliter respondeo, quod patronatus de quo agitur, non est de Ecclesia aut altari: nec agitur de præsentatione clerici eligendi, & instituendi ad beneficium Ecclesiæ, aut altaris, sed agitur de patronatu Hospitalis, & esto, ex ordinatione illius Ser Petri de Lamone, & de electione prioris seu gubernatoris dicti Hospitalis, qui quidem est persona mere laica, quo casu largo modo dicitur Ius patronatus, & parum aut nihil spiritualitatis habet, ac ideo in electione Prioris huiusmodi non solet adhiberi consensus Diocesani, nec præsentatio de priore, aut eius confirmatio transit per manus ecclesiastici, ac idcirco ius istud patronatus est mere temporale. Sic Ab. in sua disput. Sempronius, in decima columna, in uersiculo, condescendo, sub numer. 14. & in capitulo inter dilectos, columna vltima, de donation. Felin. in capitulo, de quarta, columna tertia, de præscription. numero nono, Roch. de Curte, in verbo, in Ecclesia, in quarta quæstio. & amplissime Cęs. Lambert. in prima parte, primo libro, in 11. articulo undecima quæstio. princip. quare quod naturalis sit capax successionis in hoc patronatu, quod mere laicum uidetur, modice ambigendum est.

14 Quarto principaliter obiicitur, quod ius istud per non vsum Pauli, hæredis Alexandri & Francisci filii Pauli, per spatium annorum

30.

30.40.& plurium,& per usum aliorum cohę tedum,qui præsentarunt Priores pro tempore uacaturarum præscriptum sit,ita,vt Dominus Ioannes Paulus actione,& iure careat, nēpe iura omnia tanto tempore præscribuntur. Quinimmo, tanto tempore ius feudi præscribitur tam contra vasallum,qui ceciderit a feudo, quam contra dominum, qui aliquem in uasallum recognouerit, capitulo primo,§. si quis per 30. in tit. si de feu. fuerit controu. & in terminis,ut patronatus Ius etiam Ecclesiasticum in ecclesia patronata a laico contra laicum spatio 40. annorum,uel etiam 10. & 20. annorum secundum aliquos,præscribatur,cōcludunt Ioan. Andr. & Dominic. in capitulo primo,eod.tit.in sexto. Feder. Senens. consilio 234. Alexan.consilio 74. libro tertio, Dec. consi. 134. Paul. de Cittad. in prima parte, in quinta cau. acquir. in princ. Roch. de Curte, in uerbo ipse,uel is,numero 36. Cæs. Lambertin. in secunda parte, prim. lib. in undecima quæstion. princip. articulo primo, & articulo quinto, latissime Bald. de præscript. in prima par.5.part.princip.sub num.71. ubi late distinguit.

15 Et currit præscriptio ex die primæ pręsentationis,qua per unicum actum præsentationis, secuta effectuali institutione, acquiritur possessio Iuris patronatus. Oldr. consilio 312. Thema quęstionis in fine. Federic.cons. 234. Super primo,in secundo dubio. Abb. cōs. 54. colum.2.in primo,& in puncto sic per hanc rationem tradit Dec. d. consi. 134. Sequuntur Lambertin.d.art.5.in fine. Balb.eod.loco,numero 74.

16 His addo,nam pręscriptio est species alienationis,l.ubi lex,ff.de vsucap.Dec.consilio 445. numero 27. at alienatio de iure patronatus ex causis iure permissis, præiudicat hæredib. & successoribus. Dec. consilio 149. ante numerum secundum. & post Ioan. Andr. Archid.Domin. Cardin. Franc. Abb. Pau. Cast. Alexan. Panin. & alios, tradidit Lambertin. in 2.p.1.lib.art.7.2.q.princ.ergo.

17 Sed istis non obstantibus, concludo D. Ioan. Paulo nō obstare obiectam pręscriptionem: nam pręscriptio pro sui natura strictissimi iuris est,ac ideo præscriptio contra unam personam, non exercet uires suas contra aliam. Innocent. in cap. dilectus, de Capell. Monach. Rom. cons. 368. col.pen. Dec. cons. 85. numero sexto,& consilio 215. in 2. dubio. Ias. cons. 81. num.4. lib.3. Cepol. de seruitut. rustic.in c.de itinere,num.29. & est generale, ut præscriptio restringatur ad quatenus pręscriptum. Bart.in l.1.§. si quis.ff.de itinere, latissime Balb.d.tit.in 2.par.princip.sub numero nono,& Cæs. Lambert.in 2.par.1 lib. in 3. articulo undecimo,q.principali, quib. in locis concluditur, præscriptionem non extendi de persona,ad personam,de re,ad rem, nec de loco ad locum,per plures auctoritates ibi adductas.

Rursus regula iuris infallibilis est, non ualenti agere nullam currere præscriptionem, l.1.C. de bon. matern. l.1.§. finali, C. de ann. except. quare præscriptio, si quæ esset decursa in præiudicium Pauli aui, & Francisci patris, non præiudicat D. Ioanni Paulo in iure suo sibi competente ex persona Petri primi fundatoris,cuius est hæres pro certa quota per longas successiones,uti superius expositum fuit, nempè, ius suum hoc non potuit deducere uiuente patre, quia nondum sibi erat apertum.

8 Vnde contraria sic facile tolluntur, nam licet concederemus Paulum, & Franciscum præscriptione exclusos, ea præscriptio non noceret D. Ioanni Paulo, quia est alia persona.

Non etiam obstat, quod in mere hæreditarijs,& quę sunt in libera dispositione, pręscriptio contra defunctum pręiudicet eius heredibus, l. cęptam, ff. de usucap. l. functa l. si seruus hereditarius, ff. de stipul. seru. ubi Angel. & Imola,& l. ea quę, C. de tempor. in integrum restit. Balb. eodem titulo, in prima parte, sextę partis principal. numero quadragesimo septimo,& ratio est euidens, quia in re hæreditaria, non potest plus hæres quam defunctus, l. finali, §. finali, ff. ad Velleian. l. aliud, §. absurdum, l. in omnibus, §. non debeo, ff. de reg. iur.

19 Nam negatur, Ius patronatus esse quid mere hæreditarium, & allodiale, & in libera dispositione. Immo, est ius quoddam conditionatum, propriam, & separatam naturam habens a mere hęreditariis. Primo.n. Ius istud non deuoluitur ad heredes ut heredes, sed ad hęredes quia heredes, ac idcirco non proportionibus hęreditarijs, sed cuilibet heredi etiam ex uncia instituto, in solidum, ut supra dixi num.5. & est text. in l. si patroni, & in l. quia perinde, ff. ad Trebell. ubi iura sepulchrorum, & patronatus in libertum, non transeūt in fideicommissarium uniuersalem, quamuis in eum transeant omnes res, & iura hęreditaria, & ratio est, ut ibi Doctores dicūt, quia iura hæc non transeunt ad heredem uti heredem, sed quia heredem, quod etiam Bart. declarauit in l. ut iurisiurandi, §. si liberi. ff. de oper. libert.

20 Et ea iura, & decisiones trahunt Doctores ad ius patronatus Ecclesiasticum, ut nō trāseat in fideicommissarium uniuersalem. Bat. Paul. & Alex. in d.l. quia perinde. Imola, & Alexand. in d.l. si patroni, in princ. & in l. procibus, C. de impuber. Paul. num. 19. Alex. nu. 16. Ias. nu. 17. Dec. nu. 22. Curt. iun. nu. 72. & in l. Centurio, Ripa nu. 54. & consulendo Alex. cons. 73. uol. 7. & plene Roch. de Curte, in §. ipse, uel is, sub num. 20. & 21. Lambert. in 2. par. 1. lib. q. 10. ar. 3. num. 2. Didac. uariar. resol. lib. 2. cap. 18. num. 8. Ioan. Bapt. Ferret. consi. 134. nu. 8. quos ego secutus sum de fideicom. artic. 6. num. 37. Rursus ius patronatus titulo singulari in extraneum transferre non po-

test, capitulo de iure, ext. eod. licet cum vniuersitate transferre ualeat, capitulo cum secu lum, ext. eod. Dec. consi. 149. col. 2. ubi quod absque vniuersitate etiam vni ex hæredibus relinqui non potest.

21 Quare ex præmissis constat, Ius patronatus esse quid mere hæreditarium, & ideo ad instar feudi mixti, quod ad liberos & hæredes transit, & in quo sufficit, vt succedere uolens, sit de liberis, & hæres ex aliqua parte, etiã minima. Barto. in dicta l. vt iurisiurandi, §. si liberi, & in consilio 55. Dominus Amatus. & in consilio 60. Quæstio ista. Paul. & Ias. in l. quoties, C. de hæred. instit. Aluarot. in capitulo primo col. vlt. an agnat. uel fil. Alexan. in l. quædam, §. nihil interest, ff. de eden. & in consilio 124. columna finali, libro primo, & consilio nono, columna prima, in secundo, & consilio 19. numero decimotertio, & 124. in quinto, Dec. consilio 208. columna ultima. Ruin. consilio nono, numero nono, libro primo, Gozad. consilio uigesimoprimo, numero sexto, Siluan. consilio 30. numero 24. Natta consilio 128. numero quarto, Viucemala, inter feudalia consilio primo, numero 92. Roland. consilio 53. columna penultima, libro tertio, Sur. consilio 63. numero 20. & 108. numero octauo, Et dicta, de feudo mixto, proprie adaptabilia sunt ad speciem hanc: nam erectio Iuris patronatus facta fuit pro se, & hæredibus masculis, & fœminis, quo casu non hæredes extranei, sed hæredes sanguinis denotantur. Bald. Raph. Paul. Alexand. Aretin. & Ias. in l. Gallus, §. etiam, ff. de lib. & posthum. Dec. in consilio 183. numero tertio, Paris. consilio 55. columna prima, libro 2. & est indubitata propositio.

22 Præscriptio autẽ in feudalib. mixtis, etsi currat aduersus uasallum negligentem, & qui agere poterat, d. capitulo primo, §. si quis per 30. si feud. fuer. contr. non tamen currit aduersus successores illius, qui agere non potuit Andr. Isern. Aluarot. Præpos. & Mart. Laud. in capitulo primo, §. hoc quoque, de succes. feud. Isern. & Afflict. numero uigesimo, in capitulo primo, §. quid ergo, in titulo de Inuest. de re alie. fac. Bald. consilio 215. numero quarto, in secundo, Abb. consilio 101. in secundo. Dec. dicto consilio 445. numero 46. & 498. numero uigesimosecundo, Curt. iun. consilio 181. numero quinto, Ias. 118. col. finali, & consilio 136. columna penultima, in quarto, Lofred. consilio decimo, numero uigesimosecundo, Rube. Alexandr. consilio decimotertio, numero decimotertio, & 84. numero sexto, cum pluribus aliis à me adductis in articulo quadragesimoptimo, sub numero decimoseptimo, quocirca sublatum est obiectum de cursu præscriptionis, per text. in d. §. si quis per triginta.

23 Non etiam obest, quod præscriptio sit species alienationis, & concedi posset patronatum citra consensum Episcopi titulo singulari alienari posse in unum ex compatronis, Ias. in l. uoluntas, numero octauo, C. de fideicom. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de uerborum obligat. numero 76. & post eum Ripa, numero 87. uersiculo, quarto facit, Menoc. consilio 401. numero 33. ubi in simili adducit, quod uasallus conuasallo domino irrequisito licite portionem suam feudi alienare ualet. Ias. & Ripa dictis locis. Corneus consil. 38. columna secunda, Paris. consilio primo, numero 131. libro primo Crauet. 303. numero quarto, id quidem procedit, ubi per pactum alienatur, nam pactum obligatiuum renunciantis præiudicat hæredibus suis, quia tenentur stare facto defuncti, attamen ubi non versamur in
24 pacto obligatiuo, sed in præscriptione, quæ causatur ex puta negligentia non petentis, negligentia patris non nocebit filiis, quamuis hæredibus, in iure patronatus ad eos spectante, non ex facto patris, sed ex ordinatione primi fundatoris prout in specie ista. sic colligitur ex pulchra Baldi theor. in l. qui se patris, sub numero undecimo, & duodecimo, C. vnde lib. ubi in feudalibus etiam mixtis, concludit, quod simplex consensus patris in sui præiudicium non præiudicat filio in iure suo feudali, quamuis hæreditario, post patris mortem. Et idem dicit, si pater renunciauit simpliciter, non promittendo nec obligando expresse aut tacite suos heredes. Et illa Baldi theoria est communiter recepta. Aretin. in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, prope finem, ff. de legat. primo. Alexan. consilio 28. columna penultima, in quinto. Ruin. 38. numero 18. in primo, & 138. numero 10. libro 2. Alba consilio 74 num. 1. Decian. consilio 33. num. 109. lib. 1. Natta consi. 470. nu. 12. Gabriel. consilio 125. num. 1. et ego plene comprobaui in art. 52. nu. 90. & infra.

25 Rursus, non uidetur, quod præscriptio aliqua possit uideri decursa, nec etiam D. Paulo aut D. Francisco: nam constat ipsos fuisse electos priores, & prioratum administrasse, in quibus electionibus & nominationibus, non fuit opus ut ipsi seipsos eligerent, aut præsentarent, iure namque decisum est, pluribus patronis existentibus, non posse unum ex eis seipsum eligere et præsentare, cap. per uestras, de iure patronat. ubi sic per illum text. tenuerunt Vinc. Goffr. Hostiens. Ioan. Andr. Abbas, & alii, qui tamẽ fatentur compatronum præsentare posse suum compatronum. Ioan. Andr. Cardin. et Butr. et late firmauit Cæl. Lambert. in 1. parte 2. lib. in 5. artic. 8. quæst. principali, et in 2. parte eiusdem libri, in quinto articulo 5. quæst. princip. ubi ampliant ad cætera officia, et in 3. parte eiusdem libri, artic. 24. quæst. principali. Et licet extra ea quæ spiritualitatem sapiunt, et in quibus cessat Simoniæ labes, possit uideri concessum, ut quis possit seipsum eligere, c. cum in iure, de elect. attamen, quia materia ista recipit in se solicitas dubitationes, ut late per eundem Lambertum in

octauo

octauo articulo, octaua quæst. princ. prima parte, secundo libro, non uidetur imputandum ipsis DD. Paulo, & Francisco, si consenserint, se eligi Immo per electionem, & translationem possessionis in iure prioratus si quæ præscriptio aduersus eos incepta fuisset, uideretur interrupta, per text. in l. cum notissimi, §. immo, C. de præscript. triginta annorum, ubi si creditor cum consensu debitoris sine uiolentia obtineat possessionem rei sibi pro credito suo pignoratæ, præscriptio iam cæpta interrumpitur, ut ibi plene notarunt Bald. & Salicetus.

Vltimo aduertendum est, quod Dominus Ioannes Paulus filius, & heres Domini Francisci, nititur etiam ex renuncia, & cessione per se, & hæredes suos facta per Dominum Ioãnem Lupatum, quondam Iacobi, natum ex Domina Lucia unica filia præfatæ Dominæ Altadonæ, filiæ memorati Domini Alexandri testatoris, qui quidem Ioannes, una cũ Domina Anna sorore, habuit medietatẽ uocis, & iutis Dominæ Altadonæ Auiæ, & illud ius suum per se, & heredes suos cessit Domino Francisco per Instrumentũ 1568. 16. Martii, & cessio facta valuit, ex dictis supra, num. 23. tum quia est patronatus sæcularis non Ecclesiasticus.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconſ.

SVMMARIVM.

1 *Iuris patronatus possessio acquiritur per actum præsentationis, secuta institutione.*

2 *Possessorium iuris præsentandi pro eo stat, qui ultimo loco præsentauit.*

3 *Possessio iurium incorporalium, secuta aditione hæreditatis transit in hæredem.*

4 *Ius patronatus transit ad quemcuuque hæredem.*

5 *Possessor iuris præsentandi non tenetur docere de iure suo.*

6 *Præsentare potest pariter iuris patronatus prout uerus patronus.*

7 *Præsentare non potest uerus patronus si alius reperiatur in possessione iuris præsentandi.*

8 *Præsentationes auctorum quo ad effectum possessorium prosunt successoribus.*

9 *Possessor iuris præsentandi non impeditur exercere ius suum presentandi ob litem motam super proprietate.*

10 *Proprietatis quæstio proponi non potest in possessorio retinendæ.*

11 *Ius patronatus titulo particulari non transfertur in alium absque consensu Episcopi.*

12 *Ius patronatus an in fundatione transferri possit in certas personas absque titulo uniuersalis successionis.*

13 *Hæres idemque possessor est legitimus contradictor ne legatarius seu fideicommissarius adipiscatur possessionem, aut actus possessorios.*

Marc. Anton. Peregrini Tom. I.

Consilium XXXV.

IN quæstione hac iuris præsentandi, occurrente inter Dominos, a Busco, & inter Mag. Dom. Polissenam matrem, ac hæredem uniuersalem Domini Antonij a Lastis eius filij prædefun, potiora quidem iura habere eandem Dominam Polissenam ab-
1 solute sentio: nam nititur possessioni suæ: in possessione autem præsentandi is esse dicitur, qui præsentauit, & cuius præsentatio per institutionem admissa, & recepta fuit, cũ possessione effectuali clerici præsentati ad beneficium, & sufficit unicus actus præsentationis, capitulo consultationib. extra de iure patron. & inde notauit Abb. & capitulo cum Ecclesia, extra de causa possess. & propriet. ubi plene Abb. in quarta columna, Ripa numer. 92. ubi de communi Socin. consilio 258. libro secundo, Dec. in pluribus suis consilijs 117. columna secunda, 126. columna prima, 127. in principio 129. columna tertia, 149. numero tertio, & 215. numero quinto, & est receptissima Conclusio. Roch. de Cur. de iure patron. in uerbo competens, sub numero quadragesimo, & plene Cæs. Lambert. in 1. p. lib. 2. art. 11. 3. quæst. principali.

2 Et in possessorio præsentandi is præualet, qui ultimo loco præsentauit, & cuius præsentatio fuit admissa per institutionem subsecutam, Federic. Senens. cons. 234. Super primo. Oldr. cons. 312. Thema quæstionis, circa finem. Abb. d. c. cum Ecclesia, colum. 7. Dec. in preall. cõs. 117. 126. & 149. cum plurib. concordantibus adductis a Roch. de Curte, d. loco, & a Lambert. in att. 21. 3. q. 1. p. 2. lib. & expedita est Conclusio.

In facto autem constat, præfatam D. Polissenam nouissimo loco uti matrem, & tutricem D. Antonij filii sui, pro uno uoto, & uti procuratricem D. Petri eius cognati, pro alio uoto, præsentasse Reuerendum presbit. Christophorum Ianussium, qui etiam institutus fuit, & effectualem possessionem Capellæ habuit, cum perceptione fructuum, & utilitatum, per cuius mortem nouissime Capella uacauit. Mortuo autem Antonio filio intestato, & sine liberis, D. Polissena mater successit in uniuersa eius hereditate, & possessionem bonorum adepta fuit, consequenter etiam in possessione iuris presentandi pro uno uoto, in qua reperiebatur D. Antonius eius filius: nã iurium incorporalium possessio, quæ sunt in
3 hæreditate, secuta hereditatis aditione, & corporalium appræhensione, transit immediate in hæredem etiam sine alia actuali apprehensione iurium, sicuti post Bald. in l. fin. sub num. 48. C. de ed. diui Adr. & Feder. Senens. consilio 102. Nobilis, præcise in materia Iuris patronatus concludit Lambert. articul.

R 2 21.

22.3.quæst.princ in 1.par.lib.2.Ioan.Bab. Ferret.consi.179.nu.9. Mantua,consi.38.nu.21. lib. 1.& licet Lambert.decisio sit dubitabilis,non appræhensa per hæredem possessione rerum corporalium, attamen appræhensa etiam incorporalium possessionem transire Iuris patronatus,& huiusmodi concedunt Bald. Ferret. & Mant. supra allegati, & indubitanter Lambert.ipse.

4 Constat autem ius patronatus transire in hęredem quicunque sit, etiam extraneus hæres ex testamento, & ab intestato,Clem. Plures, de iure patron. text.glos.& Doctor,ibi. Innoc. Ioan. Andr. Card. Imola,& Abb. in rubr.ext eo. Abb. in c. 1. & in c.cum seculum,eod.tit. Roch.de Curte,in uerbo,ipse uel is,sub num. 17.Cæs Lãbert.in prin.2.parte primi lib.& est certissima Conclusio,quare D. Polissena successit D. Antonio filio suo in omni sua possessione,& iure patronatus.

5 Nec tenetur,qui est in possessione iuris pręsentandi,docere de iure suo in proprietate:nã satis est eum possidere,c. consultationibus,de iure patr.& inde notarunt Card. Abb. Henric. Bohic,& quotquot scripsere. Dec.d.consi.117. Roch.in uer.competens,q.14. latissime Lambert.in 1.parte 2.lib.in 3.q.princ.

6 Nam quo ad effectum obtinendi, paria sunt esse vere patronum,aut esse in possessione iuris præsentandi.Card consi. 69. quo ad primũ, in 2. dubio,quem ad hoc retulit Dec. d. consi. 117. col. 2. & in concursu præsentatio facta ab eo qui bona fide est in possessione præsentandi,præfertur ei,qui allegat se proprietariũ,nec profitetur esse in possessione. Anton. & Abb. in d.c.consultationibus. pulchre Alex.in consi. 75.nu.13.lib.4.& late Cęs.Lamb.in 3.q.princ. 1.part. 2.lib.ubi plurimos adducit concordantes,& latius in 6.artic.eiusdem quęst.

7 Immo,qui non est in possessione præsentandi, si alius in possessione reperiatur, præsentare non potest, quamuis dicat ad se pertinere ius præsentandi, quoniam turbaret,& spoliaret facto suo possessorem,quod iure fieri inhibetur,ut plene per Innoc. & alios,in c. in literis,de restit. spol. & in specie sic notauit Abb. in d. c. consultationibus,col. ult. post Anton. Butr. Alex. d. consi.75.nu.14. & pulchre idem Abb. in c. Cumana,col.pen. nu.22.ext.de election. & plenius prosequitur Lambert. artic. 6.dictæ quęst.3.

8 Quare,cum in facto præsupponatur Dom.à Busco,qui præsentarunt,non fuisse nec esse in possessione præsentandi, quia nunquam ipsi aut maiores sui præsentarunt, è contra autem Mag. Dom. Polissenam ex persona filii,cuius est hæres uniuersalis, reperiri in possessione pręsentandi pro uno uoto,tum ex actu pręsentationis, & institutionis subsecutæ de presbit. Christophoro Ianussio nouissime defuncto, tum etiam, ex alijs præsentationibus factis per ascendentes Dom. Antonii,equidem D. Polissena ratione possessionis præualere debet: nam in materia ista præsentationes factæ ab auctoribus & præcessoribus, prosunt successoribus,etiam in possessorio. Mant.d.consi. 38.num.21.lib.1.

Nec negocium facit,quod isti à Busco præsentauerint,& iste præsentationis actus videatur quoddam litis initium, in concursu de quo agitur.

Nam aut prætendunt possessionem iuris præsentandi,& in possessorio obtinere nequibunt stantibus præmissis,tam in iure quam in facto,supra discussis.

9 Aut uero prætendunt in proprietate, & proprietatis iudicium non impedit exercitium possessionis D. Polissenæ,tam quo ad actum præsentationis,quam etiam quo ad effectum institutionis de præsentato per eam: quandoquidem præsentatio facta per D. Polissenam præcesserit litis contestationem super proprietate,sic enim determinarunt glos.Ioan. Tact. Vincen. Goffr.& alii antiqui,in c. hæc quippe, 3.q.6.prout ibi declarauit Archid. Cardin.in c. consultationibus, col. 2. & in c. ex literis,col. pen. ubi plenius Dom. Abb.de iure patron.& post exactissimam disputationem Lambert. in 4. artic. 3.q.princ. 1.par.lib.2.sub nu.2.in primo & secundo casu.& in his terminis præcise uersatur consi. Decii in ordine 117.nam in sola possessione fundat consultationem suam, & possessionem præualere proprietati. & idẽ Dec. consilio 126. col. 2. explicite Ioan. Bapt. Ferret.consi.69.num.1.

10 Nec mirum hęc:nam D.Polissena nititur in sua possessione,& in possessorio retinendæ,solummodo quæritur de possessione, nec auditur aduersarius super proprietate,sed proprietatis quæstio reseruatur in iudicio petitorio latius discutiẽda & terminanda,ne interim possessor in sua possessione turbetur & molestetur,ad regulam in l.ordinarij,C.de rei uendic. & in l.incerti,C.de interd. Faber,in § retinendæ,in princ.Instit.de interdic.Iasi.in l naturaliter,§.nihil commune,nu.49.ff.de acq.possess. post Barr. et alios ab eo relatos, et late Ripa, nu.98.et nu.99. Abb.in cap.cum uenissent,de institut. col.antepen.in 1.lect. et ibidem Henr. Boic.post Bern.Innoc et Hostien.et ultra hos Ioan.Bapt. Ferret.consi. 1.nu.11.& 12.Nauar. consi.4.sub nu.3.in tit.de iure patron.

11 Præterea,cum isti Dom. à Busco profiteantur se non hæredes primi fundatoris,sed ueniere ex particulari legato,seu fideicommisso ordinato per hæredem fundatoris,post extinctã descendentiam masculinam Dominorum de Lastis,seipsos excludunt, nempe,quia particularis ordinatio de iure patronatus,non potest fieri ab hærede patroni,per uiam legati,fideicommissi,donationis,aut uenditionis in aliquem laicum particularem, non accedente consensu Domini Episcopi: Ioan.Andr.Card. Abb. et communiter cæteri,d. c.cum sęculũ, et in c.illud de iure patron.Roch. Curt.in §.ipse, uel is, numero15. Lambert.in 2. parte primi

primi lib. art. 2. 1. quęst. princ.

12 Immo non leuis dubitatio est, an a principio tempore fundationis possit patronatus citra Episcopi assensum statuere, ut ius patronatus transfeat ad certum genus personarum tantum, absq; titulo uniuersalis successionis. De qua re late disputat Roch. loco pręallegaro, n. 18. & plenius Lambertin. in 2. art. 2. q. princ. 2. p. 1. lib.

13 Denique cum prætendant ex legato seu fideicommisso, equidem petitorio iudicio sibi agendum est, l. 1. §. redigeretur, & per totũ tit. ff. quor. legat. & C. eod. & heres ubi est in possessione, absque dubio est legitimus contradictor, ne fideicommissarius, aut legatarius ante causæ cognitionem mittatur, uel adipiscatur possessionem. Bar. in l. fin. col. vlt. Alber. n. 13. Bald. nu. 5. Salic. col. 4. uers. sed iuxta, & col. 5. uers. nunc circa. Dec. nu. 32. Cur. iun. nu. 63. cum plurib. a me adductis in Tract. de fideicom. art. 48. nu. 18 & nu. 35. fortius ergo põt hæres idemque possessor contradicere, ne legatarius seu fideicommissarius actus possessorios exerceat.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurifcon.

SVMMARIVM.

1 *Allegans fideicommissum illud probat.*
2 *Probationes super fideicommisso debent esse claræ.*
3 *Reus semper potest dicere, hoc casu non loquitur substitutio.*
4 *Bastardi appellatione venit natus ex patre vxorato, & matre soluta.*
5 *Bastardi appellatio significat quemcunque natum ex non vxorio coitu.*
6 *Bastardi appellatione domus continentur.*
7 *Adiectio debet stare cum effectu operandi.*
8 *Copula ponitur inter diuersa, & stat augmentatiuè.*
9 *Substitutus excluditur defectu conditionis.*
10 *Defectus conditionis impedit dispositionem conditionalem.*
11 *Clausula saluis, limitat, modificat, ac restringit.*
12 *Contrarietas in omni interpretatione euitanda.*
13 *Contrarietas, vt euitetur, leges minus scriptum, quam dictum intelligunt.*
14 *Repetitio fit sæpè ex vicina scriptura.*
15 *Reseruatio operatur effectum repetitionis.*
16 *Conditio, si sine filiis, complectitur filias.*
17 *Filiorum appellatione fœminæ continentur.*
18 *Testamenti vna pars aliam declarat.*
19 *Qualitas masculinitatis adiecta in priori dispositione declarat sequentem.*
20 *Testator qui in vna parte de masculis locutus est, non videtur in altera sensisse de eisdem, cum apertius loqui potuisset.*
21 *Masculinum concipit fœmininum.*
22 *Negatiua regula præualet affirmatiuæ.*
23 *Testator in vna parte loquens de masculis, quando in alia quoque idem sensisse videatur.*
24 *Existentia filiorum in conditione positorum facit desi-* *cere fideicommissum etiam si non sint dispositiuè vocati num. 25.*
26 *Testator aliquando magis diligit filias alienas, quam proprias.*

Consilium XXXVI.

Irca testamentum olim Illustr. D. Ioãnis Petri de Obizis anni 1543. diei 27. Iulii, in causa nunc uertente inter Illustr. D. Robertum filium legitimatum ex rescripto Cæsareo, cum licentia S. renis. Ducis Ferrariæ, ad hæredem scriptum in testamento olim Illustr. D. Pii Aeneæ de Obizis, & inter Ill. ac Reuer. C. Herculem a Sacrato, Episcopum Comaclensem, coram perill. ac Excell. D. D. Commissariis, plura occurrunt discutienda.

Primum, an per mortem memorati Illust. D. Pii A Enæ, defuncti sine filiis masculis legitimis, & naturalib. attentis dispositis in dicto testamento ueneri casus ad fauorem memorati Comitis Sacrati in bonis territorii Ferrariensis, Murinensis, & Florẽtini. Cum autem Comes Sacratus in te hac, partes actoris susti

1 neat, sibi alleganti † casum fideicommissi in eius personam euenisse, onus docendi incumbit, ad regulam in l. ei qui dicit, ff. de probat. & in l. actor quod asseuerat, C. eo. & demonstra

2 tiones, ac probationes † debent esse necessariæ, & concludẽtes, nam alioquin dubia probatio non releuat, l. neque natales, C. de probat. l. non hoc, C. unde legit. & utrobiq. plene notatur, & l. multis, & inde colligit Bald. C. de liber ca. cap. in præsentia, extra de probation. ubi Canon. abunde notarũt. nil mirum, quia reus fundatam habet intentionem suam, in

3 negatiua, † & semper dicere potest: hoc casu non loquitur substitutio, sicuti post Oldrad. & Io. Andr. arguit Soci. sen. cons. 63. nu. 14 et cons. 69. col. 4. in fine, & cons. 104 num. 4. in 3. Dec. cons. 503. col. pen. Virgil. de Siluestris apud Rimin. sen. cons. 224. nu. 53. Riminal. iun. consil. 80. num. 11. & 12. & infra, & in cõs. 279. nu. 134. cum pluribus aliis cumulatis per Menoch. cons. 85. num. 37. Duæ autem testamenti partes considerari possunt in hoc proposito; prima siquidem, dum testator erexit primogenituram in bonis Territorii Patauini, et Florentini ad fauorem filiorum masculorum legitim. et natural. descendentium ab Illust. D. Gaspare de Obizis eius germano con sobrino, et post eos ad fauorem naturaliũ, et bastardorum: nam testator ipse non existentibus naturalibus, & bastardis masculis de familia de Obizis, nec descendentib. ab eis, voluit iu bonis Territorij Patauini succedere Dom. Ascaniũ primogenitum ex Com. Vincislao de Purlilia nepotem suum ex sorore, & successiue de primogenito in primogenitũ; in bonis aũt Territorij Ferrariensis, Mutinensis, & Florentini, primogenitum masculum natum

do,ultimo ex eis sine filiis legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio procreatis,decedente,tali casu,testator ipse fecit duas partes suorum bonorum, & facultatum, in quarum una posuit bona omnia Territorii Patauini, ac medietatem bonorum Florentiæ, & Thusciæ; in alia uero parte posuit aliã medietatem, necnon & bona omnia Territorii Ferrariensis, Mutinensis, & Finalensis,& uoluit, ac ordinauit, quod per suos Commissarios,vocentur duo masculi legitimi, & naturales,nati ex sororibus ipsius testatoris, & uni ex eis, qui habitare uelit Paduæ, assignentur bona Paduana cum medietate bonorũ Thusciæ, alteri autem uolenti habitare Ferrariæ, assignentur alia bona,cum conditione ferendi nomen,& arma,de familia de Obizis. quibus substituit eorum descendentes in perpetuum masculos, legit. & natur. post hos autẽ vocauit sub eodem ordine in eorum defectum,masculos legit. & natur. procedentes a sororibus Mag. D. Gasparis,& in eorum defectum,mandauit eligi duos nobil. iuuenes, Paduanum, & Ferrariensem, quibus bona ipsa assignari iussit, cum conditionibus,ut ultra. Notandũ autem est,quod testator in hac parte non meminit de naturalibus, & bastardis, ac idcirco uidetur existentiam D. Roberti nihil penitus obstare Com. Sacrato,quia in ultimis uoluntatibus posterior scriptura priori cõtraria attenditur,l. si mihi & tibi,§. in legatis, ff. de legat. 1. & l. si quis in principio, ff. de legat. 3. Decian. plures adducens. cons. 35. num. 4. lib. 3. Verum tamen adhuc Com. Sacrato, ac multo magis Purlilio,locum non esse, concludo. Primo enim considero in hac parte, Sacratum non fuisse particulariter, & specifice vocatum ad bona Territorii Ferrariensis, Mutinensis,& alia,quia non magis Sacratus, quam Purlilius ad ea uocatus est,ergo non recte agit,quia eius intentio non est fundata, & certa ex testatoris ordinatione in illis bonis, quod si ex dictis in præcedente capitulo,velit sumere declarationem ad præsens controuersum capitulum, dico non licere:quia in capitulo isto diuersimode cõstituit de bonis Thusciæ, ab eo quod disposuerat in capitulo antecedẽte. Rursus,in capitulo antecedente erexerat primogenituram, in hoc autem omnes sunt substituti.

Secundo considero, quod licet testator nõ explicite meminerit de filiis naturalibus, & bastardis,implicite tamen de illis mentionem habuit,ibi, *salui sempre li sopradetti legati,& ordi-*
11 *nationi fatti:* † nam dictio, & reseruatio hæc, modificat,limitat,restringit,& reseruat, Alexan. cons. 193. num. 5. in 6. Dec. cons. 656. num. 9. vbi inquit, quod modificat, ueluti exceptio de regula. Alciat. cons. 36. col. vlt. vers. secundo quia,& 112. num. 23. lib. 9. Paris. cons. 70. num. 13. & 15. in 3. Natta, consilio 459. num. 17. Alba, cons. 13. num. 4. Rimin. iun. cons. 328. num. 32. ubi Decii dictum sequitur Decia. consil. 51. nu. 3. in primo. Quamobtem, ne institutio sequens deroget primogenituræ supra constitutæ, stante reseruatione in institutione adiecta, necessario supplenda erit conditio, ad superius dicta, vt diuisio, & assignatio bonorum fiat, cum etiam non existant naturales, & ba-
12 stardi. ad euitandum † contrarietatem, & correctionem, ad text. in cap. inter dilectos, extra de fide instrum. & quod habetur in l. non ad ea, ff. de cond. & demon. sicuti secundum uarias causarum figuras argumentati sunt maiores nostri. Alex. cons. 141. nu. 7. in 2. Dec. cons. 191. col. 2. & in l. pacta nouissima, num. 5. C. de pact. & iterum cons. 636. col. pen. ubi in materia substitutionum. Paris. cons. 20. nu. 22. in 2. Bero. cons. 80. nu. 15. in 3. Cœphal. cons. 296. nu. 18. Rimin. iun. cons. 23. nu. 203. & cons. 80. nu. 31. & 32. & ultra hos Ias. omnino uidẽdus; cons. 38. in primo, ubi ex pluribus concludit, semper agendum esse, supplendo, uel aliter, vt in testatore euitetur contrarietas, aut correctio. & pulchre Alciat. cons. 47. col. 1. lib. 9. ubi quod fieri & capi debeat interpretatio per quam utrumq; dictum saluetur. Nec mirũ:
13 nam & iura quandoque supplent, plus † dictum, & minus scriptum, l. cum auus, ff. de cond. & dem. l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. ad hoc etiam plura exempla habentur in l. 1. ff. de hæred. inst. in l. iam hoc iure, ff. de vulgar. in l. unũ ex familia, §. si omissa, & in l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de
14 leg. 2. Item ex uicina scriptura † sæpe fit repetitio, & suppletio, l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. l. utrum, ff. de petit. hæred. c. causam quæ, cum glos. in uerbo, præcedat, ext. de Re-
15 script. Quinimmo, † reseruatio pro sui natura operatur effectum repetitionis, ut signanter dicunt præcitati Doctores in materia reseruationis, per text. in l. tibi pure, & in l. in repetendis, ff. de leg. 3. Quocirca, repetita uidetur ordinatio supra facta ad fauorem naturalis, & bastardi, adeo, ut Sacratus, & Purlilius non aliter ad partes per testatorem factas uocati sint, nisi in defectum naturalis, & bastardi. Et in specie, ut per eam Clausulam, Saluis semper præmissis, videatur reseruatum fideicommissum supra ordinatum, Alciat. cons. 36. sub nu. 21. lib. 9.

Tertio considero, quod testator noster, ad bona Territorii Ferrariensis, & Mutinensis, in ambabus sui testamenti partibus, uocauit natũ, seu natos ex sorore, & quo ad bona Territorii Patauini uocauit natum ex alia sorore, & sic natos ex duabus sororibus, uno & eodẽ tempore uocauit ad dicta bona, cõsequenter in casu cum uacarent bona, tam in Territorio Paduano, quam etiam in Territorio Ferrariensi, & Mutinensi, constat autem Dom. Robertum quo ad bona Territorii Patauini fuisse, & esse specialiter honoratum, nec ea uacare, igitur non potest esse locus diuisioni, & assignationi dispositę per Dom. Testatorem,

quia

quia deficit unum ex correlatiuis.

Quarto principaliter considero, Ill. D. Piũ, vltimum masculum legitimum, & naturalẽ, beneficiatum per D. Io. Petrum testatorem, decessisse relictis filiabus legit. et natur. & ex legitimo matrimonio natis, et procreatis, per quarum existentiam, omnino exclusi sunt Sacratus, et Purlilius: nempe, quia uocati sunt deficiẽte ultimo masculo sine filiis legitimis,
16 et naturalibus, ac de † legitimo matrimonio natis, quæ quidem cõditio, filias fęminas omnino includit, duplici consideratione. Prima, quia filiorum appellatio etiam filias fęminas
17 † continet, l. ita scriptum, ff. de leg. 2. l. si quis ita, ff de test. tut. c. Rainaldus, ext. de testam. l. insta, et l. filiũ, ff. de uerb. signif. lib. 1. et inde notat Bald. C. de cond. inser. Alexan. in l. ex facto, §. fin. col. 1. ff. ad Trebell. et in cons. 17. uol. 7. latissime Socin. iun. consil. 158. num. 3. in 2. et in consil. 26. nu. 4. in 4. Riminal. iun. d. cons. 80. num. 19.

Secunda, quia de necessitate illa cõditio ad fęminas refertur, cũ non possit ad masculos referri: nam cum substitutio et diuisio facta sit ultimo masculo decedente sine filiis, impossibile est, quod illa conditio, sine filiis, de masculis intelligatur: quia si masculos relinqueret, non esset ultimus masculus descẽdens. ergo à necessario conditio illa, si sine filiis, fœminas includit. Ideoque non est opus intrare difficultatem illam, an quia testator, in institutionibus, & substitutionibus præcedentibus, masculos uocauit, uideatur etiam dum filios simpliciter in conditione posuit, de masculis sensisse: & eo magis, quia in sequentibus beneficiauit masculos, tam sororum ipsius Domini testatoris, quam etiam sororũ D. Gasparis, ac etiam extraneos eligendos: quia una pars
18 testamenti † aliam declarare solet. l. qui filiabus, in princ. & l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. & l. utrum, ff. de petit hæred. & sic decidendo argumentantur Abb. consilio 36. col. fin. in princ. Andr. Sicul. apud Alexan. consilio 52. in 4. Socin. consil. 63. col. 6. uers. Capio secundam, in 3. Dec. consil. 15. col. 2. Dec. cons. 495. & idem Dec. consilio 515. & 545. nume. 7. & ex pluribus arguit Paris. cons. 53. numero 34. & 35. in 3. & cons. 72. nume. 34. in 4. Curt. iun. consil. 112. nume. 4. & num. 7. ubi decidit,
19 qualitatem masculinitatis adiectam in priori dispositione, declarare, & qualificare sequentem dispositionem simpliciter de filijs loquẽtem, ex Aretino, consilio 144. Visa, col. antepenult. & ult. & hanc probauit Guido Papa, quæst. 485.

Nam sumus extra hanc difficultatem: quia sicuti supra aduerti, conditio illa, sine filiis: cũ, ad masculos referri non possit, necessario ad fęminas referenda est, ad hoc text. in l. hæredibus, §. 1. ff. ad Trebell. & quod ibi notat Bart. ad hoc etiam regula in l. fundus qui locatus ff. de fundo instruc.

Quinimmo, maiores nostri sumunt argumentum in contrarium, quod si testator in
20 † vna parte testamenti de filiis masculis meminerit, & in alia parte de filijs simpliciter, sequens pars absolute accipiatur, quia cum potuerit de masculis dicere, & nõ dixerit, de masculis non est subaudiendum, l. unica, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollitur. c. inter corporalia, ext. de transl. prælat. & in pũcto sic argumentati sunt Petr. de Anchar. consil. 120 Pro clariori. Ioan. de Anan. consilio 22. Ad habendam. Alexan. consilio 38. col. pen. in 6. Socin. sen. cons. 69. Viso, col. 5. uers. ad do tamen. Curt. sen. consilio 64. nume. 51. Ias. in d. l. qui filiabus, nume. 3. & in suo cons. 142. colum. 8. uers. octauo in fauorem, uol. 2. Bolognin. apud Alex. cons. 53. nu. 18. in 4. Dec consilio 567. & 599 Ruin. consilio 152. sub numero 6. in 2. & in eodem casu Curt. iun. cons. 49. colum. 3. et consilio 156. et 163. num. 21. Socin. iun. cons. 158. numero 40. in 2. et cons. 13. numero 26. in 3. Paris. consilio 18. numero 14. et cons. 38. numero 11. et infra, in 2. et nouissime Bertazzol. cons. 96. per totum, et Riminal. iun. d. consilio 80. num. 21.

Pro qua sententia sunt etiam rationes: nã
21 masculinum regulariter concipit † fœmininum, l. qui duos, l. seruis urbanis, ff de leg. 3. l. 1. §. eum qui, ff. de constit. pecun. item filii appellatio, filiam includit, ut supra dixi, ergo significationi uerborum adhærendum est, l. nõ aliter, ff. de legat. 3. l. Labeo, ff. de sup. leg. Item quod conditio illa, si sine filiis, non restringatur ad masculos, intentio negantis in regula
22 † fundata est; negatiua autem pro sui natura præualet affirmatiuæ, l. 3. §. suspecti, ff. de susp. tut c. cum dilectus, et ibi notatur, ext. de consuet. et sic arguit Dec. d. consilio 566. ideoque qui ad masculos restringit, eum demonstrare opportet, l. 1. C. de cond. inser.
23 Opinio, autem † contrarium asserentium multifariam declaratur. Primo, ut procedat, cum in eadem oratione dictum fuisset de masculis, et postea subiectus terminus communis, ut quia testator substituisset filios masculos, et descendentes, uel quia dixisset, et in defectum filiorum masculorum, et descendentium: nam de masculis descendentibus subintelligeretur. sic Abb. d. cons. 36. Cuman. cons. 117. A. instituit. Curt. sen. cons. 63. col. 7. & col. 10. sequitur Paris. d. consi. 72. nu. 35. in 4. præclare idem Paris. cons. 18. nu. 21.

Secundo declaratur, ut circa eandem personam qualitas masculinitatis in vna parte expressa, uideatur repetita in aliis partibus, ut quia de filiis masculis filii expressisset, postea de filiis filij simpliciter, sic Bertazzol. dicto cons. 96. nume. 16. Et si diceretur, non esse uerisimile, testatorem filias Ill. Dom. Pij in conditione posuisse, ad excludendum masculos ex sororibus D. Gasparis, ac descendentes masculos ex eis in infinitum, nec non & iuuenes eligendos ex Ciuibus Patauinis, & Ferrariensibus, in quos perpetuis temporibus testator

ftator ipse noluit conseruari bona, nomen, & arma de familia de Obizis, uocando semper masculos, et hoc modo immarcessibilem et immortalem facere familiam suam, et nomẽ illius. Respond. de hoc non esse coniecturandum, nec super coniecturis immorandum, cum perspectam testatoris uoluntatem habeamus, quod decedente ultimo masculo sine filiis, fieri debeat diuisio, et assignatio per eum in memoratos masculos ordinata, cum enim diuisionem, et assignationem restrinxerit ad casum decedẽtiæ ultimi masculi sine fi-
24 liis, iam per existentiam filiarum † conditionem deficere constat, et sic conditionis defectu cessare diuisionem, et assignationem per testatorem ordinatas, l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. l. ex facto, §. ex facto, et §. si quis autem, et l. hæredibus, ff. ad Trebell. l. in substitutione, ff. de vulg. et l. 1. C. de cond. insert. cum infinitis quæ adduci possent, et post Oldr. in suo famoso consilio 21. Thema tale est, tradiderunt Legẽtes, et Consulentes ubique. Alex. cons. 139. in 6. Socin. sen. cons. 62. et cons. 176. in 3. Riminal. sen. cons. 119. Dec. in septem consiliis 73. 218. 287. 291. 378. 513. et 636. Ias. cons. 66. in 3. Ruin. in notab. casu, cons. 132. in 2. et 168. in 3. Socin. iun. cons. 4. in 3. et cons. 29. in 4. Paris. cons. 31. cons. 44. et cons. 89. in 2. Mantua cons. 329. Crau. cons. 98. Rolan. Vall. cons. 59. in 3. Menoch. cons. 85. num. 46. Bertazol. cons. 69. num. 4. et infra, quibus in locis præcitati Doctores loquuntur in fideicõmissis perpetuis, subordinatis per plures gradus, et cum prohibitionibus de non alienando, et tamen concludunt, per existentiam filiorum positorum in conditione, deficere totam molem illam fideicommissariam, etiam quod postea cõtingat, filios illos sine filiis de-
25 cedere. Nec† quicquam curandum est, quod fili in conditione positi, non sint dispositiue uocati, ut est casus in d. §. cum quis, et ibi notant Bar. et alii, et in d. l. ex facto, §. ex facto. et in Authent. Licet, C. de natur. liber. et Cin. in l. 1. C. de cond. inser. et est communis traditio. Card. Mantica de coniect. ult. uolunt. lib. 11. ti. 6. nu. 14. et horum est ratio: quia in conditionibus, merum factum inspicimus, l. qui hæredi, et l. Meuius, ff. de cond. et demonstr.

Minus quoque obstabit, quia sic testator vi-
26 deretur † magis dilexisse nascituras fœminas ex filiis masculis D. Gasparis, quam proprius ipsius D. testatoris sibi magis coniunctas. Nã motiuum hoc plene resoluitur ex scriptis ab Alexan. d. cons. 38. colum. penult. in 6. et a Ludou. Bologn. in d. cons. 53. nu. 18. et ulterius dico, necessitatẽ conditionis appositæ sic stringere, ut de filiabus cõditio intelligatur, ac idcirco super præsumptionibus non esse elaborandum. Et tandem, post diuturnas lites, sic pro Ill. D. Roberto decisum fuit per tres insignes Iurisconsultos, D. Renatum Cattum, D. Achillem Fantinum, et D. Petrum Coccapanum, Iudices arbitros inappellabiliter, cũ Decreto Serenis. Alphonsi olim bonæ memoriæ Ducis Ferrariæ, et post editum respon sum meum, accesserunt consilia et responsa complurium Ill. Iurisconsultorum.

Marcus Antonius Peregr. Patauinus Iurisconſ.

SVMMARIVM.

1 *Vniuersalis sermo omnia includit.*
2 *Testator potest legare, & fideicommittere rem hæredis.*
3 *Testator quamuis videatur legare ius suum, etiam si morte finiretur, tamen fallit, quãdo ad hæredem pertinere debebat.*
4 *Vsufructuarius omnium bonorum, habet etiam illum in bonis emphyteuticis.*
5 *Legatum rei, quæ præstari non potest, debetur in æstimatione.*
6 *Fideicommissum vniuersale non pertinet ad ea quæ hæredi grauato debentur.*
7 *Bona propria hæredis non continentur fideicommisso, ut legitima, dos, donatio.*
8 *Hæres grauatus non præstat ea, quæ non peruenerunt ad illum ex iudicio testatoris.*
9 *Fideicommissaria, feudalia, & emphyteutica non ueniunt in fideicommissum.*
10 *Approbatio testamenti intelligitur secundum naturam actus.*
11 *Approbatio non extendit actum.*
12 *Dispositio generalis restringitur ad ea, quæ sunt in potestate disponentis.*
13 *Testator non potest alterare naturam inuestituræ disponendo in non compræhensos.*
14 *Fideicommisso non continentur quæ ad extraneum hæredem non sunt transmissibilia.*
15 *Emphyteutica non ueniunt in fideicommisso.*
16 *Emphyteusis non pertinet ad non comprehensos.*
17 *In restitutione fideicommissi non ueniunt, quis non pertinent ad hæredem uti heredem.*
18 *Emphyteusis accepta pro se, & descendentibus, non transit iure hæreditario, sed iure domini concedentis.*
19 *Dispositio facta de bonis proprijs, non includit bona per disponentem alteri debita.*
20 *Filia prohibita plus petere, non prohibetur dotem maternam consequi.*
21 *Legatum factum a patre filiæ, non compensatur in dotem promissam.*
22 *Testator si grauat restituere suam hæreditatem, non uidetur grauasse in hereditate quam testator tenebatur restituere hæredi.*
23 *Testator non uidetur includere bona hæredis.*
24 *Vniuersalis dispositio testatoris refertur ad res proprias.*
25 *Filia an grauari possit restituere dotem.*
26 *Dispositio de bonis suis, non comprehendit bona hæredis.*
27 *Bona sua dicuntur, quæ supersunt detractis alienis.*
28 *Legatum vsusfructus non comprehendit bona fideicommisso subiecta, & fuit ita indicatum Patauij.*
29 *Distinctio, quando legatum vsusfructus comprehendat*

dat bona fideicommissaria.

30 *Aestimatio non debetur pro relicto vniuersali, sed pro particulari.*

31 *Testator legans rem emphyteuticam, videtur legare ius quod habebat.*

Consilium XXXVII.

Secundo principaliter dubitatur, an in vniuersali fideicommissaria ordinatione D. Ioan. Petri de Obizis supra memorati, includantur bona emphyteutica, quæ per eū, ac per Mag. D. Gasparem eius germanū consobrinum recognoscebantur ab Episcopatu Mutinensi, pro se, & eorum filiis masculis, legitim. & natural. vsque in tertiam generationem, cum Clausula, quod masculis ipsis deficientibus, dicta emphyteutica redire debeāt ad Ecclesiam ipsam, & de quibus nouissime idem D. Robertus per Sanctissimum D. D. nostrum Sixtum Quintum Modernum Pontific. de gratia speciali, ex certa scientia, nō obstante natalium defectu, inuestitus fuit in amplissima forma, & quidē uideretur quod sic, quia testator uniuersaliter dixit, de omnibus suis bonis territorii Mutinensis, cōsequenter continentur tam emphyteutica, quam etiam allodialia quæque, quia uniuersalis locutio
1 omnia† includit, et iam quæ alias non continerentur, l. Iulianus, ff. de legat. 3. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legat. 3. Secundo,
2 quia testator† potest legare, & fideicommittere rem hæredis, vel hæredi suo debitā, prout rem propriam, l. unum ex familia, §. si rem, ff. de lega. 2. ideoque licet alias testator legando rem, uideatur legasse pro iure suo, etiā quod
3 ius† illud morte sua finiturum esset l. Sticho, ff. de vsusfruct. leg. & l. vxor patrui, C. de legat. attamen, si ius illud ad hæredem suum redibat, uidetur etiam legasse pro iure sui hæredis, nil mirum, quia hæres grauatur onere redimendi rem illam, seu ius illud; sic Capra, cons. 146. col. 2. Corn. cons. 84. col. 2. in secundo, Ruin. cons. 25. col. ult. in 2. ubi sic limitant dicta iura. Tertio, quia testator tempore suæ uitæ, & mortis tenebat, & possidebat illa emphyteutica, & eorum pro sua portione utilis Dominus erat, ergo comprahensa sunt in dispositione de bonis suis immobilibus territorii Mutinensis: sic arguit Paul. Castr. cōs. 193. col. vlt. in 2. ac idcirco, si testator in omnibus
4 suis bonis† constituat uxorem suam vsufructuariam, debetur quoque sibi usufructus in bonis fideicommissariis, emphyteuticis, & feudalibus, quæ per mortem testatoris in hæredem suum recasura erant. sic responderunt Ruin. consilio 150. numero 13. in 3. Alciat. consilio 175. lib. 9. Alba, consil. 73. Socin. iun. cons. 68. in quarto. Decian. consilio 75. per totum, in primo, sensit Caualcan. in tract. de usufr. ante nu. 105. & sub nu. 117.
5 Quarto, si bona ipsa† non possunt deberi, uideretur saltē quod debeatur æstimatio, ad text. in l. non dubium, § fina. ff. de legat. 3. in l. cum alienam, C. de legat. in §. non solum, Instit. eo. & quod ample notatur in l. apud Iulianum, §. constat, ff. de legat. 1. & in feudalibus legatis, quæ testator legare non poterat, quod eorum æstimatio debeatur, not. Io. Fab. in d. §. non solum. Bald. in cap. 1. in princ. in titu. de succes. feud.

His tamen non obstantibus, concludo, emphyteutica hæc, non contineri in hac fideicōmissaria ordinatione, seu primogenitura constituta, prout nec feuda decimalia, uel bona fideicommissaria, aliis conditionibus supposita, per ipsum Dominum testatorem possessa, ex pluribus. Primo, quia in fideicom-
6 misso uniuersali, non continentur ea, † quæ hæres grauatus habiturus erat, alio hærede existente, nisi de iis testator nominatim hęredem rogauerit; Casus est in l. sequens quæstio, ff. de legat. 2. ratio est: quia in his hęres alium titulum habet, ideoq; institutionis ti-
7 tulus hæc de necessitate non includit. inde infertur, bona hæredis propria non contineri, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. item debita per testatorē hæredi, l. ita tamen, †. ex Trebelliano, & l. Lucius, §. Titia, & §. filiam, ff. ad Trebel. Item nec legitima debita filio, l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test. Item nec dos debita per maritum uxori grauatę, d. l. Lucius, §. maritus, & l. cum pater, §. fidei tuę, ff. de leg. 2. nec dos data, aut cōstituta per patrē, aut matrem, filię grauatę, nisi nominatim de ea dictum sit, l. fi. § filię, ff. de leg. 2. l. a filia. ff. ad Treb. & utrobiq; notatur. Pariter nec donata a testatore heredi grauato, quamuis donatio esset reuocabilis, d. l. sequens quęstio, & in donatis causā mortis, notat Imo. in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Treb. Sic etiam lucra dotalia per eandem regulam in fideicōmisso uniuersali non continentur, l. debitor, §.
8 fi. ff. ad Treb. Secundo, quia hęres ex fideicōmisso uniuersali, non cogitur prestare ea quę ad eum peruenerunt, non ex testatoris iudicio, sed alia de causa, ad hoc tex. ubi Bar. sic notauit, in l. cum quis, §. hoc amplius, ff. de dote pręleg. in l. pater filium, & in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. Falc. & in l. unum ex familia, in prin. & in §. 1. ff. de leg. 2. ideoque fidei-
9 commissaria, emphyteutica, & feudalia, quę aliunde ad heredem perueniunt quam ex testatoris dispositione, in fideicommisso vniuersali non cōtineri, ex ea regula planum est: quā etiam locum habere quāuis hęres grauatus approbasset testamentum in omnibus, & per
10 omnia, Cuman. cons. 109. quia ut ipse inquit, approbatio, & confirmatio testamenti, intelligeretur secūdum naturam ipsius, quatenus testamentaria dispositio pro sui natura continet, sequitur Rol. Vallens. cons. 71. num. 26. &
11 infra, in 2. addo quod approbatio, & confirmatio pro sui natura non extendit, l. Aurelio, §. idem quęsiit, ff. de liber. leg. not. Ias. in l. more,

nıore,num. 19. ff. de iurisd. omn. iud.
12 Tertio, quia generalis dispositio debet in-
telligi de iis quæ sunt in potestate disponen-
tis, præsertim, cum commode sic accipi pōt, l.
Lucius, §. pe. ff. ad municip. c. a nobis, & inde
notatur, ext. de sent. excom. Bar. in l. quæ sub
conditione. ff. de cond. instit. & sic per ea iura
argumentantur Castr. cōs. 347. Quia circa, in
1. Dec. cons. 218. nu. 2. Soc. iun. cons. 72. nu. 55.
& cons. 74. nu. 4 in 1. at in potestate D Io. Pe-
tri testatotis non fuit, soluere emphyteutica
a conditionibus de quibus in instrumento in-
uestitutæ, & ea deferre in personas non com-
13 præhensas, ergo. Quinimò, non potest testa-
tor alterare naturam emphyteuticarū, relin-
quendo ea uni ex compræhensis in inuestitu-
ra, & alios excludendo. Bar. in l. ut iurisiuran-
di, §. si liberi, ff. de op. lib. Bologn. in cons. 48.
Soc. iun. d. cons. 74. nu. 14. latissime Menoch.
cons. 161. num. 1. & num. 54. & cons. 279. nu.
40, & num. 51.
Quarto, quia in materia fideicommissaria,
pro regula traditur, quod ea quæ ad extraneū
hęredis hæredem transibilia non sunt, non ēt
14 veniant in restitutione fideicommissi uni-
uersalis, l. si patroni, in prin. cū Gl. ff. ad Treb.
nam libertorum operæ, quia ad extraneum
hæredis hæredem non pertinent, l. si opera-
tum, ff. de oper. lib. non etiam ueniunt in resti
tutione fideicōmissi, ut ibi, unde ex illo tex.
per eam regulam infert Bar. ibi, feudalia, &
emphyteutica, quæ ad extraneum hæredem
non transeunt, non etiam in fideicommisso
15 contineri, & sequuntur communiter Doct.
vt late per Alex. ibi, & in feudalibus plenissi-
me consulit Soc. iun. d. cons. 72. in 1. Clarus, in
§. feudum, quæst. 85.
Et in emphyteuticis Alex. cons. 91. in secun
do dubio, in primo, duplicato consilio 11. in 3.
Aret. cōs. 53. in 1. & in 2. dubiis. Et in vtrisque,
D. Card. Mantica, de coniect. ult. uolunt. lib. 7.
tit. 8. & 9.
Et indubitenter, quia Comes Sacratus non
est de compræhensis in Inuestitura Episcopa
tus Mutinensis, quoniam non est de masculis
16 de familia de Obizis, quo casu absolute faten
tur omnes, hæc in fideicommisso non conti-
neri, licet inter compræhensos nonnulli sen-
tiant etiam hæc in fideicommisso uniuersali
contineri, ut per Alex. in d. l. si patroni, Card.
Mantica, dicto loco. Bertazznl. cons. 5. num. 3.
quorum tamen opinio mihi nunquam pla-
cuit: nā absolute sentio huiusmodi bona feu-
dalia, fideicommissaria, & emphyteutica se-
cundum eorum propriam naturam transire
de uno in alium, nec aliter in fideicommisso
uniuersali contineri.
17 Secundo, quia quod ad hæredem peruene
rit, non uti hæredem, non uenit in restitutio-
ne fideicōmissi uniuersalis, l. si res aliena, vbi
Bart. notat, ff. ad Trebell. & sequuntur com-
muniter alii, etiam si ex bonis testatoris pro-
ficiscatur, d. l. sequens quæstio, ff. de leg. 2. & l.
debitor, §. fin. ff. ad Treb. Constat autem em-
phyteutica hæc peruenisse ad M. D, Gasparē,
non uti hæredem D. Io. Petri, sed uti emphy-
teutam, & ex Inuestitura Mutinensi, ergo, nā
18 emphyteutica hęc Ecclesiastica, pro se, & de-
scendentibus masculis accepta, vsque in tertiā
generationem, transeunt ad descēdentes ma-
sculos, non iure hęreditario, sed iure D. conce
dentis, etiam quod non sint hęredes ultimi
defuncti. Bart. in d. l. iusiurandi, §. si liberi, col.
1. ff. de oper. liber. Alex. consil. 179. in 5. Corn.
cons. 100. vbi de communi, uol. 4.
19 Sexto, quia dispositio facta per aliquem de
bonis suis, non includit bona per disponētem
possessa alteri debita, sed bona propria ipsius
disponentis, quia bona intelliguntur deducto
ęre alieno: ad hoc decisio Bart. in d. l. ut iusiu-
randi, §. si liberi, ad finem, ubi decidit, quod si
20 testator relinquat filię certam quantitatem,
& iubeat, quod de bonis suis plus petere pote
rit dotem maternam, quia bona testatoris sua
sunt, quę supersunt deducto ęre alieno. Se-
quuntur Doct. communiter, Bal. in l. quoniā
nouella, in 3. quæst. C. de inoff test. Bened. Ca
pra cons. 23. col. 1. & cons. 29. col. 2. Ias. consilio
214. in ult. dub. uol. 2. Dec. cons. 425. col. pen.
Ruin. cons. 25. in 18. in 1. ad goc etiam est de-
cisio Bal. in l. si cum dotem, §. si pater, ff. sol.
mat. in ult. uerbis, ubi inquit, quod si pater le-
21 gat filię de bonis suis, uel maritus uxori, non
intelligitur legasse animo compensandi cum
dote promissa, aut debita, quia bona intelligū
tur deducto ęre alieno: tum, quia sua nō sunt,
quæ quis alteri restituere tenetur, d. l. unum
ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. quem text. ad hoc
expendit Cuman. d cons. 109. colum. ult.
22 Septimo, ad hoc uidetur etiam casus in l. cū
pater, §. Titio, ff. de leg. 2. ubi testator grauan-
do hęredem restituere suam hęreditatē, non
videtur grauasse in hęreditate, quam testator
restituere tenebatur hæredi suo ex fideicom-
missi causa.
23 Octauo, ad hoc quod uniuersalis testatoris
dispositio non includat bona hæredis ad eun-
dem spectantia, sunt plures decisiones, Bal.
cons. 239. Laurentius, in 2. Cuman. d. consilio
109. Crau. cons. 25. num. 19. & cons. 144. per to
tum, & in legatis notat Bar. in l. serui electio-
ne, §. cum fundus, ff. de leg. 1. & in pulchro ca-
su Anch. cons. 319. Caius, & in uniuersalibus
dispositionibus Corn. cons. 163. num. 21. in 2.
Grat. cons. 22. col. 2. in prin. & cons. 9. num. 32.
in 2. Gozad cons. 99. Soc. iun. cons. 58. colum.
2. in 3. & cons. 72. num. 45. in pri. Ruin. consil.
45. num. 11. & 12. in prin. & consilio 114. col.
vlt. & cons. seq. & consilio ult. in 3. dubio, uol.
2. Paris. consilio 98. numero 14 in 2. Bero. con-
silio 58. in 3. & in sua q. 95. post Imol. consil. 6.
num. 39. Crau. d. cons. 144. Rol, Vall. d. cons. 71.
num. 16. in 2. Nat. cons. 292. sub nomer. 4. & 5.
Ceph. cons. 3. nu. 93. & Ceph. cons. 515. Bertazzo.
not. casu, cons. 58. in dub. nu. 33. Card. Mant.
lib. 9. ti. 6. fere per tot.

Ad contraria autem facilis est solutio, nam
primum ꝙ uniuersaliter disposuerit de omni-
bus bonis Ferrariensibus, et Mutinensibus, re
soluitur: quia scilicet intelligitur de bonis libe
ris, et de qbus testari potuit, quę multa in eo
loco sunt, non aũt de ijs, quæ non erant in sua
potestate, sicuti dixi supra in 2. fundamento.

Ad secundum respon. dupliciter. Primo, ꝙ
limitatio cap. Corn. et Ruin. ad reg. l. uxor pa-
trui, non recipitur: quia lex illa cum suis con-
cord. locum habet, ēt quod ius finiturum per
mortem testatoris reuersurum sit ad hæredē.
sic Fulg. in ea lege. Sequitur Ias. in l. quod in
rerũ, §. 1. ff. de leg. 1. et in suo cons. 109. in 4. Pan
cirol. cons. 121. in 1. dub. Secundo respondetur,
ꝙ illorum assertio locum habet, cum testator
de re hæredis particulariter disponit; secus cũ
generaliter, quia uniuersalis testatoris disposi-
24 tio ad res suas refertur non ad res hęredis, aũt
hęredi debitas, d. l. sequens quæstio, ff. de leg.
2. et l. debitor, §. fi. ff. ad Treb. cum supra addu
ctis, similis fit distinctio in dote data, aut pro-
missa pro filia; ut in generali fideicommisso
25 paterno non contineatur specialiter, tamē pos
sit in ea filia grauari. Bart. & Paul, in l. fi. §. filię,
ff. de leg. 2. Ale. qui plures refert in l. à filia, col.
2. ad Trebel, & in cons. 20. col. 3. in 3.

Ad tertium, respond. dispositionem testato
26 ris de bonis commemoratione, suis, non in-
cludere ius hæredis, sed ius testatoris, pro quo
iure erant sua, sicuti ex Bart. habetur in d. l.
serui electione, §. fi. & notat Corn. consi. 114.
col. vlt. in 3. & licet D. Io. Pettus viuens foret
dominus vtilis dictorum bonorum, attamen,
quia testantium dispositiones post mortem
conferuntur, l. 1. ff. de testam quo tempore do
minium illorum bonorum a iure suo hæredi-
tario separabatur, & transibat in masculos, iux
ta ordinem Inuestituræ, idcirco de bonis illis,
vti non suis iudicandum est: sic Grat. d. cons.
27 22. col. 2. & præterea sua bona sunt, quæ su-
persunt detractis alienis, sicuti latius sup. dixi
in 5. fundamento.

Non obstant decisiones contrarię nã com-
muniter Doctores contra determinarunt, per
iura, & rationes supra adductas: & cum de fa-
cto casus Paduæ occurrisset super testamento
M. D. Georgij Frigimelicæ, qui quidem per
uerba multum uniuersalia reliquerat uxorē
suam vsufructuatium omnium suorum bo-
norum, & quæstio esset inter eam, & inter ne
potes suos hæredes uniuersales, nunquid in
relicto vniuersali vsusfructus, continerentur
etiam fideicommissaria per mortem Dom.
29 Georgii deuoluta in nepotes, ego quidem
per binas conformes obtinui negatiue pro ne
potibus, contra consilium D. Deciani 57. in
primo, & sic & in eadem causa pro nepotibus
consuluerunt Dom. Cœph. consil. 516. & D.
Card. Mantica, sicuti ipse retulit in dicto suo
tracta. libro 9. titu. 6. sub numero 8. & sic fuit
executum.

Rursus respond. consulta illorum Docto-
rum locum habere, cum testator relinquit v-
sumfructum temporalem, & bona de quibus
agitur sunt penes hæredem, tunc enim in hac
facti specie dubitabilis est quæstio, an hæres
præstare habeat patientiam vsufructuario, ut
bonis illis uti, & frui possit, sicuti disputant
Consulentes dictis in locis: sed cum proprie-
tas discedit ab hærede, & in alium transit, &
ea bona hæres ex nouo titulo acquirit; nulla
quidem esse potest dubitatio, quod ea in gene
rali vsufructus relicto includantur: & multo
minus quod sub regulam fideicommissi di-
uersa à natura ipsorum bonorum bona ipsa
redigantur.

30 Non ob. denique quod ultimo loco diceba
tur de æstimatione præstanda: nam iura om-
nia loquuntur cum particulariter res aliena
legatur, aut per fideicommissum relinquitur,
quo tamen casu ambigua est quæstio, quid
sit, cum res Ecclesiæ legatur, ut per Bart. &
posteriores, in d. l. apud alienum, §. constat, &
per Canon. in cap. filius, extra de testamen. &
per Dom. Card. Manticam dicto suo tractatu
libro 9. titulo 10. sed cum uniuersaliter fidei-
committitur, & in uniuersali relicto quædam
non continentur, planum est eorum ęstima-
tionem non deberi, quia nulla lex hoc dicit,
nil mirum: quia non constat in ea re testato-
rem uoluisse grauare hęredem. & sic sensit.
Soc. iun. testatorem de ea re disposuisse, & d.
consil. 74. nume. 18. ubi amplius uoluit, quod
etiam cum testator legat particulatiter rem
aliquam, in qua ius habebat morte sua finitu-
rum, quod ad hæredem suum deuoluebatur,
pro illo iure suo tantum uideatur reliquisse,
quamuis relictum alias esset inutile, per. d. l.
uxor patrui, & in d. l. Sticho, & dixi supra in re
sponsione ad primum fundamentum, addu-
cit decisionem Bart. in l. quod in rerum, §.
si quis post. ff. de leg. 1. ubi inquit: quod si te-
stator legat rem emphyteuticā, quę per eius
31 mortem ad alium deuoluebatur uidetur te-
stator rem illam pro suo iure legasse. & sequũ
tur communiter Doct. ut late prosequitur
Dom. Ias. ibi, & plenius idem Ias. consil. 109. in
4. & probauit Hier. Gabr. cons. 129. columna
prima Intellige, ut dixi, cum ius morte testa-
toris finiebatur, & in alium transibat, secus
cum erat ius hæreditarium ad hęredes tran-
siens: nam ius illud re particulariter legata, ui-
deretur relictum, l. apud Iulianum, §. fin. & l.
si domus, §. fin. ff. de leg. 1. l. cum pater filiæ, &
ibi Bart. notat, ff. de leg. 2. Roman. consilio
253. colum. 1. Gabriel d. cons. colum. 2. in 3. ca-
su; Hic autem clare pręsupponitur, ius Em-
phyteusis non fuisse hæreditarium & ad hæ-
redes transiens, ueluti latius dixi supra in quin
to fundamento. Item Casus non uersatur in
re particulariter legata, aut per fideicommis-
sum relicta, igitur.

SUMMARIUM.

1 *Verba testamentorum diligenter spectanda sunt, nec suppleri debent.*
Scriptura testamenti prout stat seruanda est.
2 *Filio primo nato alicuius vocato, dispositio ad vlteriores non profertur.*
3 *Relatiuum, quis, vel qui, sine copula stat restrictiue.*
4 *Diuersitas in modo loquendi arguit diuersitatem intentionis.*
5 *Persona extrinsecus in nulla dispositione subintelligitur.*
6 *Filij appellatio non profertur ad nepotem, vbi dispositio sortitia fuit effectum in filio.*
7 *Substitutio facta alicui sub conditione, si sine filijs, eo cum filijs decedente statim expirat.*
8 *Prohibitio de non alienando subsequens post fideicommissum, illud non ampliat.*
9 *Verba per modum enunciatiuum prolata, non ampliãt fideicommissum.*
10 *Maioratus apud Hispanos sunt in frequenti vsu, & perpetui sunt.*
11 *Maioratuum natura est, vt perpetui sint.*
12 *Voluntates testatorum ex Regionum moribus declarantur.*
13 *Voluntas testatoris cui verba non repugnant, in fideicommissis spectatur.*
14 *Perpetuum fideicommissum colligitur ex perpetuitate conseruationis & vnionis bonorum ordinata a testatore.*
15 *Prohibitio realis de non alienando, afficit bona, ad quemcumque transeant.*
16 *Semper, dictio, arguit perpetuitatem.*
17 *Clausula de per se stans, refertur ad omnia superiora.*
18 *Filij appellatio descendentes quandoque denotat.*
19 *Filiorum nomine in feudalibus descendentes designantur.*
Et idem quoque in primogenituris & maioratibus. numero 20.
21 *Dilectus qui magis est, magis quoque præsumitur honoratus.*
22 *Primogenito vocato ex mente testatoris, dispositio non in primo finitur, vbi potest colligi extensiua voluntas.*
23 *Filij appellatio ad vlteriores gradus profertur, vbi testator tractum successiuum respexit.*
24 *Filiorum nomine quandoque comprehensiue continentur nepotes.*
25 *Extensio sæpe fit de persona ad personam, quando potest quoquomodo comprehendi sub uerbis.*
26 *Filiorum appellatio in ijs, quæ tractum successiuum habent, quam in filio primi gradus cum dispositio sortita sit suum effectum, profertur ad ulteriores.*
27 *Defectus filiorum absolute consideratus in substitutionibus operatur, ut quandocunque filij deficiant, locus sit substitutioni.*
28 *Pars una testamenti declarat aliam, & verba ambigua alterius partis.*
29 *Prohibitio de non alienando, per uerba ampla, vires fideicommissi ampliat.*
30 *Clausula enunciatiue prolata, quandoque ampliat fideicommissum.*

Marc. Anton. Peregrini Tom. I.

Consilium XXXVIII.

Viso diligenter ac mature considerato testamento olim Ill. D. Stephani Centurionis Genuensis, apud Hispanos celebrato anno 1530. die uero 28. mensis Martij, cum omnibus in eo dispositis, cæterisque alijs scripturis ad nos transmissis per Ill. Officium Comperarum S. Georgij de Genua; equidem non leuis uidetur proposita difficultas, super qua consilium pro ueritate petitur: nã ex pluribus uideretur concludendũ in personam Ill. D. Stephani iunioris, nepotis ex D. Dominico filio Dom. Simonis patrui, ac hæredis instituti in præallegato testamento, nullũ extare onus restitutionis ad fauorem descendentium masculorum ab eo: necnon & extinctas esse per eius existentiam, ac D. Dominici patris sui, substitutiones illas in testamento successiue subordinatas. Primo, de filiis & descendentibus masculis Mariæ, Hieronymæ, & Claræ, omnium sororum testatoris, & filiarũ ex eis; Tertio, de Officio Misericordiæ, sic, ut ipse Illust. D. Stephanus libere disponere possit tã de domibus existẽtibus in inclita Ciuitate Genuæ, & extra, quam etiam de sorte columnæ S. Georgii erecta in obseruantiã ordinatorum in iam dicto testamẽto.

1 Primo enim compertum est, in interpretanda uoluntate testatoris uerba testamenti cõtemplanda esse, uti admonet Imperator, in §. nos igitur, in Auth. de restit. fideicom. nec aliud quærendum est, nisi quod in testamento scriptum est Bald. in l. fi. C. de fal. cau. adeo, ut nec etiam suppleri possint uerba ad sustinendum præsumptam & imaginatam testatoris uoluntatem. Sed scriptura testamenti seruanda est, l. fin. ff. de manumiss. testa. Bal. conf. 232. col. ult. in 2. Crauet cons. 161. num. 15. Amplectendo autem uerba testamenti, constat testatorem instituto Simone fratre, disposuisse, ꝙ post Simonis mortem habeant bona testatoris filius Simonis maior masculus, & post dictum suum filium, succedant in filium maiorem masculum, qui de eo restabit: hæc autẽ uerba denotare uidentur duas tantum personas duorum graduum ex Simone beneficiatas esse, uidelicet, filium suum masculum maiorem natu, & filium maiorem masculum ex eo, consequenter filium & nepotem, non ergo continebuntur ulteriores: quia hos uerba non complectuntur.

2 Ad hoc Decisio Guid. Papæ decis. 467. ubi decidit, uocato filio alicuius, uel primo nato, in primo relictum consumi, nec ulterius ad alios proferri, per regulam, in l. bones, §. hoc sermone, ff. de uerb. signif. Hoc etiam clare præsupposuerunt Rom. consilio 438. in 4. dubio. Anchar. consilio 27. & Fulgos. in consilio 68. quibus in locis determinant, fideicommissum relictum maiori natu, post primum admissum, proferri ad ulteriores: quia erant

S annexa

annexa uerba, & oneta quędam, expresse denotantia perpetuitatem, & manifeste sentiūt, citcumscriptis illis circumstantiis, relictū maiori natu, in primo finiri. Ad hoc etiam decisio Soc.iun.cons.108.nu.15.lib.2. ubi facta cōcessione Vgoni & filiis suis, s.primogeniro, cōcludit nepores ex filio non contineri. Ad hoc etiam decisio Port.Imolens.cons.11.num.28. ubi determinat appellationi nepotis maioris natu, non venire pronepotem, & ulteriores. Sequitur Rimi.iun.cons.23.nu.69.

3 Secundo, quia testator post filium maiorem masculum Simonis, uoluit, quod bona sua succedant in filium masculum qui de eo resta bit: nā relatiuum illud, qui, adiectum sine copula, stat restrictiue, Ias.ex communi, in l. 1.n. 3.C.de sum.trin. pet illum text. & l. ea tamen adiecto, ff. de leg. 3. unde substitutio uidetur restricta ad D.Stephanum.

4 Tertio, quia testator, dum de filijs Simonis locutus fuit, duos tantum expressit, s. filium suum maiorem masculum, & filium maiorē de eo, dum autem transitum fecit ad sorores, diuersimode locutus fuit, s. de filio masculo earum, & de descendentibus suis masculis, igitur suaderi uidetur ex diuersitate loquendi in scriptura continuata, aliud sensisse in filiis Simonis, ac in filiis & descendentibus sororum, per regulā in l.unica, §.sin autem, C.de caduc. toll.c.inter corporalia, extra, de translat. Episc. & quod tradidit Ioan. de Anan.cons. 22. Ad probandum, quem plurimi sequuntur.

5 Quarto, quia testator nominatim singulari nomine uocauit filium masculū maiorē natu Simonis, & post eum filium maiorē masculum: non ergo cōtinebuntur, nec secūdo, nec tertio genitus, aut ulteriores. quia scriptura de his non loquitur, & nostrū nō est extendere scripturas, ut inquit Bal. per illum text. in l.cōparationes, C.de fi.instr. quia in omni dispositione persona extrinsecus nō subintelligitur, l.si unus, §.ante omnia, ff.de pact. l.si ita stipulatus, §.Grisogonus, ff.de uer.obl.& præsupponit tota lex Gallus, ff. de lib. & posth. & post Ang.nu.5.Arer.nu.18.in §.& quid si tantum, notarunt communiter ceteri alii, in substitutionibus non fieri extensionem de persona ad personā, & ēt quod subsistat eadem rō. Natta, cons.47.nu.9.& 678.nu.28. Quare substitutio filiorum Simonis restricta uidetur ad certos gradus & personas, & in his continenda.

6 Quinto, quia licet filii appellatione quandoque contineatur nepos, l. iusta, ff. de uerb.sig. cum concord. attamen, ubi dispositio quamprimum sortita fuit effectum in filio, consumitur, nec ulterius profertur ad nepotē Bart. in l.liberorum, sub nu. 18.ff.de uerb. sig.& sequuntur commuuiter Doct.Dec.cons.95.col. vlt. Rui.cons 78. in 1.dubio, uol.2. Paris. qui alios refert cons.20.num.56.lib.3. Cum itaque substitutio de filio maiore natu ex filio Simonis locum habuerit in D. Stephano, uidetur non esse ulterius quærendum.

7 Sexto, quia substitutiones oēs de filio masculo & descendentibus masculis Moisettæ, & aliarū sororū, defectu conditionis defecisse & expirasse videntur; quoniā cōceptæ sunt in casu, quo Simon hæres institutus, nō habeat filium masculū. Vnde cū habuerit Dominicū filium, qui præterea habuit Stephanū, defecta uidetur substōnis cōditio, cōsequēter, substō ipsa, l.ex facto, §.ex facto, & §. si quis aūt, ff. ad Treb.& l.j.C.de cond.inser.& plene per Scribentes in dictis iurib. Ias.post alios, in l. in substōne, ff.de vulg.& in l.si quis hæredem, C.de instit.& substit.& plene consuluit Oldr. cons. 21.quem complurimi sequunrur relati a Car. Mant.de coniect.li.11.tit.6.& a Marco Antonio Peregrino in suo tract.de fideicom.nouissime edito artic.29.& eo magis.quia conditio fuit nominatim directa in personam Simonis, quo casu Oldr.decisionem procedere probauit Crauet.consi.98.subsequitur Peregr.d. loco num.36.

8 Septimo, quia ubi fideicommissum sub certa cōditione constitutū fuit, quāuis testator prohibuerit bonorū suorum alienationē: attamen, prohibitio de alienando, quæ addita fuit ad maius fideicommissi robur, nō ampliat fideicōmissi uires, sicuti consulēdo in notabili casu tradidere apud Ale. Neuiū, D.Ant. de Rosel.cons.79.Ale.Neuius cōs.80.& Bar.Cepol.cons.81. & in alio casu Ale. Imolens.cons. 59.nu.4.& col.pen.prope fin.in 3.Soc. sen.cōs. 53.nu.11.in 1.Dec.cons.636.col.3.Gabr. cons. 111.nu.21.Paul.Leon.cons.20.nu.19.Card. Alban.cons.1.nu.9. Bursat.cons.195.nu.7. Baret. cons.63.nu.5.& consi.75.nu.7. Quocirca, uidetur nullum posse sumi fundamentum ad fideicommissi perpetuitatem ex ui prohibitionis alienationis.

9 Octauo, non etiam ex illa Clausula: In modo, quod dicta bona semper succedant in filiū masculū: nam Clausula hæc uti accessoria & per modū consecutiuū & illatiuū adiecta, nō uidetur alterare fideicommissum, sicuti dicitur de uerbis per modū enunciatiuum futuri euentus prolatis, ad Bart. doctrinā, in l.pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3. & plenius per Hier. Gabriel.d. consil.111.num.17.& infra, usque ad num.22.

10 Hæc tametsi magnopere urgere uideantur, nihilominus penitius & intrinsece considerato negotio, maioratū seu fideicommissum à testatore constitutū non expirasse iustius credendum arbitramur: Credimus.n.maioratū non finiri in prima & secunda generatione Simonis, sed ulterius proferri ad maiores descēdētes suos masculos, iuxta naturā maioratuū, quibus frequenter utuntur Hispani ueluti scriptum reliquerunt complures auctores Hispani, relati a Lud.Moli.li.1.c.1. Cum autem maioratuū natura apud eos sit, ut perpetui sint: ueluti ex Hispanis auctoribus tradidere Didac. uariarum, lib.3.c.5.num.4.Gregor. Lop. Ant.Gome.& Mencach.relati a Molina d. li. 1.c.4.

1.c.4 nu.13.& nu.22.& ex nostris Paris.consil. 72.nu.81.& 85.lib.4. idcirco, cum testator noster in Regno Hispaniç in Regali Oppido Madrilli testatus fuerit, & maioratum testãdo instituerit, de maioratu perpetuo iuxta illius re-
12 gionis morem sensisse nobis facile persuademus: nã regionis mores testantis uoluntatem commodè interpretantur, l. si seruus pluriũ, §. fi. ff. de l. 1. & ibi notatur, & est generale in omnib. hominum actibus, l. semper in stipulationib. ff. de reg. iur. ubi Dec. & posteriores. vnde dici solet, testatoris dispositionẽ passiuam recipere interpretationẽ à iure cõi statuario, aut consuetudinario loci. Bar. in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, col. 1. ff. de oper. lib. & in l. hæredes mei, §. cũ ita, ff. ad Treb. ubi Alex. ex multis sapienter comprobat, & posteriores ad eũ.

13 Cum aũt fideicommissis & in ultimis uoluntatib. præcipue spectanda seruandaque sit defuncti uoluntas, l. fideicommissa, §. itẽ si quis, ff. de leg. 3. & l. pen. ff. de leg. 1. & in his ea sententia præualeat, cui uoluntas testatoris congruit, & uerba non repugnãt, vt inquit Vlpia. in l ab omnib. in prin. ff. de leg. 1. & uerba non uidentur repugnare uolũtati, imo optime cõgruere, ubi secundũ aliquã ipsorum significationem ẽt impropriã adaptari possunt, l. quisquis, ff. de uerb. sig. & l pen. cum gl. ff. de leg. 1. idcirco, cũ de uoluntate testatoris cõstat, quæ ex uerbis concipi possit, ea quidem accipienda est, quamuis propria uerborũ significatio non congruere uideretur: quia uti eleganter dicebat Pedius, relatus à Paulo Patauino nobile Iureconsulto, in l. cum de lanionis, §. asinã, ff. de fun. instr. & instr. leg. optimũ est, non tam propriam uerborũ significationẽ scrutari, sed in primis quid testator demonstrare uoluerit: nec mirum, quia cũ uerba adinuẽta fuerint, ut dicentis mentẽ exprimant. l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de supel. leg. uerba intẽtioni famulari congruẽtius est, quã ut uerbis famuletur intentio, c. humanæ aures, 22. q. 5. ideo in causis testamentorũ non ad diffinitionẽ descendendũ esse, prudenter admonuit Vlpia. in l. non aliter, §. 1. ff. de leg. 3. & gl. exponit nõ ad strictam uerborum significationem, cum testatores plerũque abusiue loquantur, nec semper vtantur propriis nominibus et rerum uocabulis. Porro testatorem nostrum maioratũ
14 perpetuum constituisse certum est, illius uoluntate inspecta, et ex pluribus collecta.

Primo enim aurum et argentum suũ omne apud ædem S. Georgii inclitæ Ciuitatis Genuæ de poni iussit, et inde per Simonem hæredem suum, et Simoni substitutos prouentus percipi inhibuit usquequo sors deposita per annuos multiplices duplicetur: quod quidẽ factũ fuisse deprænditur, ut columnã in ærario illo nobilis annui prouentus ad suorũ hęredũ institutorũ et substitutorũ cõmodum fundaret, vnde intentio ducitur de tractu successiuo perpetuo: ad quid. n. duplicum desideraffet: mox et deinde formaliter iussit, quod stabilia ipsius testatoris, Domus. s. in Ciuitate Genuæ, intus et extra, & uille una cũ redditu in S. Georgio semper cõiunctim uadãt, absq; eo quod possint uendi, alienari permutari, aut pignorari, ex aliqua causa, etiã dotis: ex hac. n. sempiterna bonorũ immobilium et redditus S. Georgii unione, cum alienationis prohibitione, manifeste demonstratur testatorem uoluisse perpetuum instituere maioratum: nam non semper coniunctim irent, si concedamus maioratũ finitũ in persona D. Stephani: nã stabilia distrahere posset, & columnã euertere, vti ultimus beneficiatus, ad text. in l. qui solidũ, §. fi. et in l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2.

15 Secundo, prohibitio illa de non alienãdo realis, & in rem concepta, quę quidem ualidè operatur, tum ex ordinatione testatoris, tum ẽt ex statuto eiusdem Ciuitatis Genuę, res ipsas, et bona, perpetuo afficit, ad quemcumque transiret, ut aut bona uideantur grauata, sicuti eleganter Bald. aduertit in l. præcib. nu. 49. et 50. C. de impub. & sequitur Sali. ibi, Ias. in repet. §. Diui, in 2. lectura, nu. 91. Paris. consil. 7. nu. 22. lib. 2. & consi. 72. nu. 49. Vnde fideicommissum onusque perpetuum bonis ipsis iniunctum, indissolubiliter demonstratur.

16 Tertio, in parte inferiori post institutionem de Simone, substitutionem de filio masculo maiore, et eius filio maiore masculo, ac post substitutiones de filio masculo, et descendentibus masculis Moisettæ Centurionæ, et aliarum sororum, testator noster formaliter subiunxit: in modum, quod succedant semper dicta bona in filium masculum, de legitimo matrimonio natũ; si semper, ergo maioratus perpetuus est, prout eius naturæ congruit, non tẽporalis, ad duas primas generationes Simonis. Et est notandũ, dum testator uocauit semper filium masculum, quia licet non expresserit maiorẽ natu, ex præcedentibus id declararum satis constat d. l. si seruus plurium, §. fi. et in terminis sic docuit Guido Pap. d. q. 467. Hæc autem Clausula proxime relata, quia de per se stat, & habet orationem perfectam dispositiuam, ad omnia superiora referenda est, per tex. in l. 3. §. filius, ff. de lib. & posth. ubi Bart. & communiter Doctores, & in l. j. C. de lib. præter. numero 12. Bart. & cæteri, in l. talis scriptura, §. fi. ff. de leg. 1. Abb. & Canon. in c. secundo requiris, ext. de appellat. Si itaque Clausula hæc referatur ad capitulum institutionis & substitutionis Simonis & filiorum, indubitabile est, Maioratum non in D. Stephano finiri, sed semper procedere in filium maiorem masculum de legitimo matrimonio natum, alioquin fraudaretur testatoris uoluntas.

18 Voluntate aũt testatoris ex his infallibiliter collecta, dicimus, quod dũ testator post Simonẽ uoluit, quod bona sua habeat filius suus maior masculus, & post dictũ filium, filius maior qui de eo restabit, testator filiũ pro descendẽte masculo accepit; nec mirum uideri dẽt, nã

in iure, filiorum appellatio quandoque pro liberis accipitur, uti est casus in l. liberorũ, vers. præter hæc, ff. de verb. sign. etiam, quod dictũ fuisset de filiis ex suo corpore natis, text. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. ubi sic notarunt Angel. & Imo. Bal. & Pau. in l. j. C. de cond. inser. & iden. Bal. consilio 13. lib. 3. & vtrobique inquit, id euenire propter sanguinis continuationem a patre in filium, a filio in nepotem, & deinceps. & pulchre idem Paul. Cast. cons. 164. nume. 3. lib. 2. vbi inquit, primogenituræ ius continuari a patre in filium, quia filius est portio paterni corporis, l. cum scimus, C. de agricol. & cens. lib. 11. sequitur Ruin. cons. 115. num. 15. lib. 3. Tiraq. post plures, de Primog. q. 40. numero 32. Et ex uoluntate testatoris, filiorum nomen pro liberis accipi, per text. in d. l. Lucius, aduertit Bald. in l. j. col. ult. C. de his qui an. aper. tab. Rimin sen. cons. 117. col. ult. Arer. consi. 145. Cephal. consi. 282. nu. 11. Riminald. iun. d. cons. 23. num. 67. & sic in specie, quod testator noster filium masculum pro descendente masculo acceperit, constat ex dispositis ibi, *& in defetto di non hauer masc. hio*, & ibi, *in modo che succedano sempre li detti beni in figlio maschio*, & ibi, *& in caso, che dal detto Simon, o di niuna de mie sorelle non vi fosse figliuol maschio*: accepit enim in his tribus locis filium masculum, pro descendente masculo. Consequenter igitur in priori parte, quia usus testatoris in una parte declarat eius intentionem in alia, d. l. si seruus plurium, §. fin.

19 Ad hæc etiam. Nam in feudalibus quia pro sui natura tractum successiuum habent: filij masculi, appellatio, masculos descendentes denotat. Afflict. in cap. 1. in tit. de eo qui sibi, & hæred. suis, num. 6. & in cap. 1. de duobus fratr. a Capit. inuest. nu. 6. Alex. in d. l. Gallus, §. instituens, nu. 8. & Ias. nu. 24. idem Ias. in l. de quibus, nume. 20. ff. de legib. Ruin. consi. 167. col. pen. in 5. late Paris. cons. 20. numero 23. in primo.

20 Et quod propius est, in primogenituris & maioratibus, filij maioris appellatione descendentes significari indubitanter, ubi ex serie ordinatorum per testatorem colligi potest uoluntas de perpetuo maioratu, post Tiraq. & complures alios tradidit Lud. Molina, d. lib. 1. c. 6. num. 28. Secutus est Peregrinus, d. suo tractatu, art. 22. nu. 51.

21 Denique & ultimo, mentem testatoris fuisse, Simonis descendentes masculos maiores uocare, sic, ut maiores masculi ex eo bona sua habeant, deducitur: quia sic constituit in descendentibus masculis a sororibus suis: nam maioratus & fideicommissa principaliter ordinantur ad honorandum, & beneficiandum, ideoque sicut testator perpetuum maioratũ ad beneficium descendentium masculorum ex sororibus instituit, quos minus dilexit: sic quoque ad commodum masculorum ex Simone de propria ipsius testatoris familia uoluisse credendum est, quia eos magis dilexit, ad l. Publius, §. 1. ff. de cond. & demonst. & l. si viua matre, C. de bon. matern. & quod notat Barto. in l. Gallus, §. etiam, col. 2. ff. de lib. & posthu. & quia aliter intellecta imprudens uideretur testatoris dispositio, unde, capienda est ea interpretatio, per quam testatoris dispositio prudens uideri possit, ad l. Lucius, ff. de hæred. instit. & ne a sapientibus mereatur reprehendi, ad l. Saluius Aristo, ff. de leg. præstand.

Dilucidior autem apparebit sententia hæc nostra ex solutione obiectorum.

22 Ad primum ergo respondemus dupliciter. Primo, argumentum non procedere inspecta consuetudine Regni Hispaniarum, secundum quam maioratus perpetui sunt, a qua consuetudine testatoris nostri dispositio recipit interpretationem, vti supra dictum fuit in primo fundamento pro perpetuitate fideicommissi. Secundo, respondemus, argumentum procedere posse, nisi ex dispositis per testatorem ex verbis concipi possit, quod voluerit perpetuum construere maioratum: nã nõ in primo tunc finitur, sed successiue progredi, tur, sicuti in casibus suis consulti responderũt. Rom. d. cons. 438. Anchar. consil. 27. Fulgos. cons. 68. ubi perpetuum maioratum colligunt ex mente testatoris collecta per disposita ab eo, in casu autem nostro euidens est testatoris uoluntas pro perpetuitate maioratus.

Primo, quia uoluit quod bona sua immobilia cum redditu S. Georgii, semper unita sint. Secundo, quod nulla ex causa alienari possint. Tertio, quod semper succedant in filium masculum maiorem. Quæ sane ordinata, locum habere non possent, nisi maioratus perpetuus sit.

23 Ad secundum respondetur, quod testator dum loquitur de filio masculo maiore Simonis, & de filio maiore, qui de eo restabit, non intellexit restrictiue ad filium, & nepotẽ, sed de descendente masculo. Quia uti sup. late demonstrauimus, testator noster in suis istis tabulis, in tribus partibus filium masculum accepit pro descendente masculo: & quia sic est de natura maioratus & primogenituræ, ut filij appellatio ulteriores cõplectatur, prout eriã in feudalibus. Et hanc interpretationẽ magis suadet modus ille loquendi *e dopò del detto suo figlio maschio, succedano nel figlio il maggior maschio, che da lui restarà*: nam uerba hæc, non sunt relata ad personam, quia dictum fuisset, succedat filius masculus maior, qui de eo restabit: sed relata sunt ad res, & bona, quæ quidem testator supra disposuerat, quod semper cõiunctim irẽt, & non possent alienari, & ideo habẽt in se tractum successiuum in filium masculũ qui de eo restabit: nam non solum nepos, sed pronepos, abnepos, & ulteriores masculi, dicuntur de eo restare, ob sanguinis continuationem, uti diximus supra, allegando Bald. Pau. Rui. & Tiraq. et ultra eos, Bened. Cap. consi. 22. num. 10. Soc. consilio 51. nume. 10. lib. 4. Ant. Gabr. de

de uerb. signif.conclus.1.num.78.unde,relati uum,qui,facit restrictionem, nō ad nepotem masculum tantum,sed ad masculum quemli bet filium qui de eo restabit.

Ad tertium respondetur, quod maioratus proprie,& pro sui natura instituuntur pro cōseruatione bonorum in familia, ideo testator noster constituto maioratu in masculis ex fratre,postquam digressus fuit ad descendentes masculos ex sororibus, expressit de descendentib. ne quo ad istos qui sunt de alienis familiis, dubitari posset, quod noluisset facere successiuum maioratum, si de filijs simpliciter locutus fuisset, nil mirum ideo, si de descendentibus earum dixit. Verum,ut iam dictum fuit, ex parte hac colligitur argumentū euidens uoluntatis testatoris, a verosimili eius mente, quod perpetuum maioratum uoluerit in descendentib. masculis ex patruo,sicut in descendentibus masculis ex sororibus constituere.

24 Ad quartum respōdetur, quod maioratus institutus in filio masculo,per modum uti testator noster ordinauit, descendentem masculum designat,ac ideo non agitur de extensione scripturæ,sed de comprehensione:nam filiorum appellatione sæpe in iure liberi, & descendentes designantur, d.l. liberorum, uers.præter hæc.& d.l.Lucius, & in feudalib. & maioratib. ex communi Doctorum intentione probauimus. Et præterea,ubicunque loquentis uoluntas suadet,uti ex Baldo, & alijs

25 supra retulimus,immo Doctores communiter admittunt extensionem de persona ad personam,in ultimis uoluntatib. quando per sona,ad quam fit extensio, potest aliquo modo comprehendi sub uerbis,& mente disponentis,sic præcise Aret. ipse, in d.§. & quid si tantum,sub nu.18.per tex.in l.tale pactum, in principio,cum glos.ff.de pactis,& in l. Titius, §.Lucius.ff.de lib & posth.ubi Ias.nu.3. & n. 7.cum multis concordantib. adductis a Crauet.cons.115.col.3.Cæphal. cons. 446.nu.31. Menoch.cons.220.nu.36. Molin.d.c.4.nu.25. ubi in re hac.

26 Ad quintum respondetur,Bar. doctrinam in d.l.liberorum.sub nu.18.procedere in dispositione collata in filios,quæ pro sui natura nō habeat tractum successiuum in perpetuum, nam quamprimum in filio primi gradus locum habuit,non ulterius profertur,secus autem in ijs quæ tractum successiuum perpetuum hēnt, ueluti in feudalib. nam hæc filijs concessa, non consumitur in primis, sed successiue ad omnes descendentes profertur, & sic quoq. in maioratib. qui iure perpetuo deferuntur, in istis .n. successiuis cessat theorica Bart. & regula in d.l. boues,§. hoc sermone. Natta cons.531.nu. 26.Dec.cons.41.nu.59. & nu.64.in 1.& idem Peregr.in d.art.19. nu. 24. & 25.

27 Ad sextum respondemus,negando assumptum,quod per existentiam filiorum masculorum. Simonis,corrueret tota massa hæc maioratuum, & substitutionum ordinatarū per testatorem, & ultimo loco ad fauorem piæ causæ,nam mens, & uoluntas testatoris, cui etiam uerba consentiunt, fuit, ut cum ex Simone non extarent filij,& descendentes masculi,locus sit maioratui de filijs,& descendētibus masculis Moisettæ sororis, & in defectum horum,locus sit maioratui ad fauorem filiorum, & descendentium masculorum ab aliis sororibus, & in horum omnium defectum,ad fauorem Officij Misericordiæ, non autem fuit,ut decedēte Simone cum masculo, statim expirent omnes substitutiones. Hęc autem intentio dilucide demonstratur, ponderatis duobus locis tabularum. Primo,dum tertio loco uocat filium, & descendentes masculos Mariæ, Hieronymę, & Claræ, nam utitur hac in forma loquendi absolute concepta, *& in defetto di non hauer maschio*,non se restringēs,nec ad certam personam, nec ad certum tempus. Clarius autem in 4. capitulo substitutionis de Officio Misericordiæ, nam postquā testator dixerat,*in modo che succedano sempre li detti beni nel figlio maschio di legitimo matrimonio nato*, statim subdit, *& in caso che del detto Simon Centurione, ò di niuna di mie sorelle non ui fosse figliol maschio in tal caso ordino,&c.* Hæc enim formula loquendi absolute concepta,operatur, ut quandocunque deficiant masculi ex Simone, uel ex sororibus testatoris, etiam per longissima temporum curricula, locus sit substitutioni de Officio Misericordiæ,Bald.cons.279. in 1. Paul.de Cast.cons.77.num.6.lib.1.Alex.cons. 43.colum.3.lib.3.repetito lib.6. cons.53. Soc. in l.solemus,ad finem,ff.de cond.& demonst. Ruin.cons.97.colum. ultima, libro secundo, Socin.iun.cons.114.num.15.lib.1.Hieron. Gabriel. cons. 117. numero 33. & late Peregrinus in artic.29.num.9.& infra. Quocirca,verba illa post institutionem Simonis, & substitutionem filii masculi maioris, & filii masculi, qui de eo restabit, ibi, *& in caso che non habbi maschio il detto Simon Centurione*, non debent restringi ad tempus mortis Simonis,quia testator dixisset, *& se Simon morirà senza figliuoli*, in quibus terminis loquitur tex. in l.ex facto,§. ex facto, & §. si quis autem,ff. ad Treb. cum suis concordantibus Oldr. d.consilio 21. Alexand. cons.139. in 6. Crauet. consilio 98.& qui eum sequuntur, sed ea uerba accipi dēnt absolute, & indeterminate, casū quo non habeat masculum, sicut absolute testator di-

28 xit in partibus sequentibus, nam una pars testandi aliam declarat, d. l. si seruus plurium, §.fina.& l.utrum,ff.de petit.hæred. Bart. in l. qui filiabus,in prin.ff.de leg.1.& in l.ex facto, §.si quis rogatus, ff. ad Treb. ubi ad dignoscendum,an in dispositione de filiis, seu de liberis, sensum quoque fuerit de naturalibus, dicit aduertendum esse, an in aliqua parte de naturalibus meminerit. sequitur Aretin. consil.143.col.ult.& in l.3.§. filius, col.fina. ff.

de lib. & posth. Soc. in l.fi. ff. de reb.dub.pulchre Corn.cons.202.ante num.8.lib.3. ubi inquit, quod uerbum æquiuocum prolatū uno modo in una parte testamenti, sic quoque intelligitur in alia. Late Paris.cons.74. num.4.& cons.86.nu.55. lib.2. Clar.in §. testamentum, quæst 76.versic.dixi.

29 Ad septimum respondemus dupliciter. Primo, quamplures opinatos fuisse, prohibitionē de non alienādo per ampla verba factam, maxime in rem conceptam, operari ampliationem fideicommissi. Ruin.cōs.224.ad finem, in 2 & plures alii relati a Zancho in rep. §. Cū ita, num. 675.uersi.contra quem. Rimin. iun. cons.20. num.4. & nu. 22. Petra Placentin. in suo tract.de fideicommiss.& prohibit.de non alien.q.11.num.568.quorum opinio, stante statuto Ciuitatis Genuæ, efficaciter roboratur. Secundo respondemus, prohibitionem de non alienando iunctam cum illa sempiterna vnione domorum & redditus S.Georgii, demonstrare onixe & aperte fideicommissum, seu maioratum a testatore constitutum, & non temporale ad duos primos masculos filium & nepotem ex Simone fore, & esse, sed perpetuam quo ad omnes eius descendentes masculos, & in eorum defectum, quo ad alios substitutionum gradus. Socin. in l. qui Romæ, §.cohæredes, ff.de uerb. oblig.sub nu. 18. Curt.iun.cons.161.num.12. Paris.cons.30.nu. 22,lib.2.

30 Ad octauum dicimus, Clausulam illam, *in modo che detti beni semper succedino in figlio maschio di legitimo matrimonio nato*; non stare enunciatiue respectu futuri euentus, iuxta Bart. doctrinam, in d. l. pater filium, §.fundum. Et præterea resoluendo dicimus, uerba hæc, nouum non constituere fideicommissum, sed constitutum declarare, ut bona semper succedant in filium masculum; quæ quidem declaratio in Clausula hac, quæ de per se stat, & orationem perfectam habet, ad omnia superiora refertur, ut iam diximus, & sic per modum declarationis huiusmodi Clausulas accepit Dec.consilio 227. columna 3. numero 6. Sequitur Gabriel.d.cons.111. nume. 22. Quinimò, per hæc uerba, ita, quod semper & in perpetuum hæreditas ipsius testatoris uadat de uno in alium ex filiis & descendentibus, inductum esse fideicommissum reale, & perpetuum, late probauit Peru.d. cons.37.num. 22. lib. 2. Resolutis itaque contrariis omnibus, Diuino nomine inuocato, nec non Sanctorū Antonii, Prosdocimi, Danielis, & Iustinæ protectorum nostrorum præsidio, nos Iurisconsulti Sacri Collegii Patauini de iure respondemus, atque consulimus, per existentiam per illustris D. Stephani Centurionis iunioris, non esse finitum maioratum institutū per memoratum Dominum Stephanum testatorem, nec extinctas substitutiones subordinatas in præallegato eius testamento. & ita dicimus, Priore Excell. Domino Octauio Liuello, Relatoribus, Excellent. DD. Pancirolo, Siluario, Ottelio, & Marco Antonio Peregrino, 1595.10.Iunii.

Marcus Antonius Peregr. Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Nepos ex primogenito natus, mortuo auo an in iure primogenituræ præferatur patruo ætate maiori,*

2 *Nepotem in primogenitaris præferri ex persona patris primogeniti patruo post patrem genito cōsentiunt communiter auctores, & consuetudines in Regnis Hispaniæ, Galliæ, & Angliæ.*

3 *Vltimæ uoluntates sunt leges, & a legib. scriptis recipiunt interpretationem.*

4 *Nepos per repræsentationem ingreditur ius, & locum patris, & eas successiones assequitur, quas pater ipse suus uiuens habuisset.*

5 *Pater, & filius natum censentur una, & eadem persona, & caro patris per carnem filij aucta, & est continuatio sanguinis ab uno in alium.*

5 *Primogenitus putatur nepos natus ex filio primogenito.*

6 *Filius ex persona patris assequitur iura priuilegiata.*

7 *Primogenituræ ius est cessibile et transmissibile in alterum eiusdem generis, scilicet, quo ad potentiam succedendi ex ui primogenituræ.*

Transmissionis natura est, ut ius vnius transeat in alium.

8 *Subrogata persona in locum alterius, vtitur illis priuilegijs, quibus utitur persona in cuius locum subrogatur.*

9 *Testator præsumitur velle quod succedatur iuxta ordinem legis.*

10 *Nepos ex fratre maiore excludit patruum in successionibus, in quibus primogenituræ ratio habetur.*

11 *Nepos ex fratre primogenito excludit patruum ætate maiorem in successionibus Maioratuum.*

12 *Maior natu, & primogenitus inter se effectualiter non differunt.*

Primogenitus, & maior natu eiusdem sunt significationis.

13 *Nepos adhuc repræsentat patrem in maioratibus, & primogenituris, quamuis uocatus sit maior natu superstes.*

14 *Primogenito uocato ex natura primogenituræ, nedum primus, sed, & alij posteriores primogeniti intelliguntur uocati.*

25 *Primogeniti linea donec durat, non patet locus lineis secundo aut tertio genitorum.*

16 *Verba testamenti solicite intueri debemus.*

17 *Primogenitura, & maioratus ubi leguntur constituta inter filios, patruus maior natu excludit nepotem ex filio primogenito.*

18 *Maiore natu ex filijs uocato, patruus maior natu excludit nepotem ex filio maiore prædefuncto ante habitam per eum successionem.*

19 *Dictio, seu stat expositiue, uel etiam amplificatiue.*

Causa proxima, & immediata attendi debet.

20 *Superstite filio maiore uocato, patruus filius maior excludit nepotem ex filio maiore prædefuncto.*

Filio

21 *Filio nocato ex hominis concessione, nepos non ingreditur locum patris, ut patruum excludat, aut cum eo concurrat.*
22 *Transmittuntur beneficia prouenientia ex legibus aut ex contractibus, sed non quæ proueniunt per ultimas uoluntates.*
23 *Primogenitura ius per ultimam uoluntatem in spe debitum, nondum acquisitum, non transmittitur.*
24 *Primogenitura in parte certo tempore considerata, quæ in eo non habuit effectum, non prodest nepoti filio suo ad exclusionem patrui.*
25 *Primogenitura, vel maioratus in testamento constitutus, quo ordine deferatur, verba testamenti intuenda sunt, & secundum ea regulari.*
26 *Nepos in concursu cum patruo, habet illam successionem ex legibus, quam haberet pater suus, nisi verba legis patri inconuenirent.*
27 *Verba diligenter seruanda sunt, tam in constitutionibus legum, quam in hominum dispositionibus.*
28 *Ius ætatis cedi non potest, sed utique ei renunciari pot.*
29 *Ius primogenituræ quando transmitti possit a patre in filium.*

Consilium XXXIX.

On leuis est dubitatio, si quidē in mediū occurrere uidetur quæstio ualde ardua, an in primogenituris & maioratib. nepos ex filio primogenito defuncto natus, morruo auo, excludat patruū ætate maiorē, an uero excludatur a patruo. Hæc sane quæstio maiorum nostrorum ingenia ram antiquorum, quam modernorum plurimum contorsit, sicuti legitur apud Dec. consi.443. Ioau. le Cirier, de primogenit. q. 25. & 26. latissime omnium Tiraquel. de Primigen. q. 40. Didac. in pract. cap. 38. num. 6. Afflict. in rubr. de success. feud. Emanuel Acosta, in suo tract. de patrui & nepotis success. Iacob. Afaa Lusitan. in suo tract. de primogen. per totum. Lud. Molina, de maiorat. Hispan. libro 3. cap. 6. 7. & 8.

2 Sane in proposita facti specie, nepotis ratio potior esse uidebatur, ex pluribus. Et primo. Quia in iure primogenituræ, quod iure scripto, aut consuetudinario defertur, Nepos natus ex filio primogenito predefuncto, in successione aui præferrur patruo secundogenito, licet ætate patruus maior sit, sic enim ex cōmuni post Oldr. Ioan. Andr. Alberic. Bald. Petr. de Anch. Card. Io. Fabr. Abb. Pau. Castr. Roman. Aretin. Socin. Aluarot. Afflict. Guliel. Bened. Paris. & plures alios ab eo relatos, tradidit Tiraq. loco præalleg. sub num. 12. ubi quoque refert in Regnis Franciæ, Angliæ, & Hispaniæ sic seruari; apud Lacedæmones sic Senatum pro Areo nepote aduersus Cleomenem patruum deliberasse. Vnde arguendo à primogeniis lege publica aut consuetudinaria receptis, uidetur idem quoque dicendum in primogeniis per ultimam uoluntatem cō-

3 stitutis: nam & testatoris uoluntas lex quædam est, §. disponat, in Auth. de nupt. ac idcirco, ultimæ uoluntates de facili a legibus, scriptis interpretationem sumunt, ad not. in l. 1. C. de his quibus, vt indig. nil mirum, quia testator uelle præsumitur quod ius disponit. Bald. in l. siduo, ff. de acq. hęred. & plene Alex. & posteriores, in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.

4 Secundo, quia nepos per repræsentationem adingreditur locum patris sui prædefuncti, siue agatur de succedendo auo, §. cum filius, In stit. de hæred. quę ab intest. siue etiam de succedendo patruo, in Authen. de hær. uenien. ab intest. §. si igitur defunctus, & per repræsentationem tantam capit portionem, quantam pater eius caperet si uiueret, quia in patris locum succedit, & eis in successione præponitur, quibus pater suus uiuens præponeretur, ut ibi, & in uers. unde consequens, ex quo textu clare deducitur, quod ex ui repræsentationis, nepos excludit etiam ab uniuersali successione illos, quos pater ipse uiuens excluderet: & sic in feudalibus primogeniis argumentatur Aret. consilio 124. columna sexta, uers. & primo dico. Socin. consilio 252. sub numero 9. & his non relatis, Tiraq. d. quęst. 40. numero 27. & infra.

5 Tertio, quia pater & filius natura censentur una, & eadem persona, l. fina. C. de impuber. c. iam itaque, 1. q. 4 & vt inquit Pau. de Cast. consilio 164. col. 3. lib. 2. nume. 3. Caro filii est ueluti caro patris aucta, ita, ut pater non omnino uideatur extinctus, sed in filio continuatus, nam a patre in filium, & a filio in nepotē, & deinceps, est sanguinis continuatio, Bald. in l. 1. C. de cond. inser. & pater dicitur pars corporis filii, l. cum scimus, C. de agricol. & cens. libro undecimo, ideoque licet primogenitus sit mortuus, non tamen omnino videtur extinctus, cum nepos ex eo supereſt, in quem transfusa est caro patris. Sic in terminis primogenitureę Paul. Cast. d. cons. Tiraq. eo loco, num. 30. et infra, ubi sub nu. 37. infert, si pater erat primogenitus, ita & nepos ex eo procedens, quia ex eo tempore natus existimari debet, quo pater eius natus fuit; et sic quoque decidendo in hac re argumentatur Abb. cōs. 85. num. 6. lib. 1. et cons. 3. num. 4. lib. 2.

6 Quarto, quia filius ex persona patris iura priuilegiata assequitur, quę alias iure suo non haberet, l. 1. §. si sit filius, ff. d e coniung. cū emancip. lib. et l. si nepotes, ff. de colla. bon. l. Diuo Marco, C. de quæstion. et l. Decurionum, C. de penis.

7 Quinto, quia primogenituræ ius est cessibile in alterum eiusdem generis, c. quam periculosum, 7. q. 1. ergo etiam transmissibile, ad reg. in l. si ex pluribus, ff. de admin. tur consequenter ex ui transmissionis nepos dicetur primogenitus, quia hæc est natura transmissionis, ut transmittentis ius in secundū transeat, l. si quis filium, §. penult. ff. de acq. hæred. et sic arguit Tiraq.

Tiraq. sub num. 41. et ultra eum Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in Rubr. de feud. Socin. ld. cons. 252 sub nu. 11. vers. & sic etiam. & idem quod ius primogenituræ sit transmissibile, repetit idem Tiraq. nu. 69. & iterum, nu. 91. ubi inquit, quod licet ius primogenituræ nõdum quæsitum filio, uiuo adhuc patre, non posset trãsmitti per eum interim defunctum in nepotem filium suum, quia sit ius personale, sicut nec etiam in eum trãsmittitur filiatio, cui est annexum ius ipsum primogenituræ, attamen, uidetur quod trãsmittatur in nepotem potentia succedendi competens filio ex vi primogenituræ, ut ipse inquit ex Bart. doctrina, in l. is potest, colu. 2. uers. est & aliud, ff. de acquir. hæred. sequuntur Paul. & Ias. num. 41. & pulchre a Tiraq. non relatus Soc. d. cons. 252. num. 15. & præter eum Ruin. cons. 86. num. 5. lib. 3. tetigi ego in tract. de iure fisci, in ti. de iis qui iura fisci hab. num. 52. & transmissio iuris primogenituræ locum quoque habere uidetur, etiam cum agitur de succedendo patruo transuersali, nedum auo, ueluti docte explicuit Bart. Soc. d. consi. sub nu. 15. uers. ex quibus infero, & assentit Didac. apud Hispanos in interpretatione legis Taurinæ, in pract. c. 38. sub num. 11.

8 Sexto, quia nepos ex filio primogenito, subrogatur in locum patris, & hæc subrogatio operatur, ut quos filius ipse etiam iure priuilegiato excluderet a successione, eos quoque ex ui subrogationis excludat nepos, quia subrogatum sapit naturam illius, in cuius locũ subrogatur, l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caution. l. j. §. hæc actio. ff. si quis test. liber. & clare sic uoluit Bart. l. liberorum, num. 12. ff. de uerb. sign. dum uoluit, stante statuto excludente filias propter filios, statutum quoq; locum habere in nepotibus, quia filio præmoriente, nepos ex eo, in illius locum subrogatur. & Bar. traditio est communiter recepta, Bal. Ang. Sal. Fulg. Paul. Alex. & Ias. in l. venia, C. de in ius uocan. ex qua ad materiã primogenituræ quod ea ratione nepos ex primogenito excludat patruum secundogenitũ, quamuis ætate maiorem, argumentatus fuit idem Socin. d. cons. num. 8. & in eodem casu Aretin. d. cons. 164. col. 6. uersic. confirmatur, vbi ampliat argumentum: quia persona subrogata utitur iisdem priuilegiis quibus persona in cuius locum subrogatur, l. decernimus, vbi Bart. C. de aquæ duc. lib. 11. etiam respectu priuilegii prioritatis temporis, l. comperimus, C. de præpos. sac. scrin. lib. 12.

9 Septimo, quia dispositio testatoris fideicommittentis & instituentis primogeniturã, passiuam recipit interpretationem a iure communi: nam nisi testator in succedendo alium ordinem constituerit, præsumitur uoluisse seruari ordinem legis, l. peto, §. fratre, gloss. Imola, & magis communiter alii, in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. l. fi. C. de uerb. sign. ubi Fulg. Paul. Corn. & Ias. & est certissima iuris regula, uti Decian. ait post plures ab eo relatos, cons. 100. nu. 30. lib. 3. & pulchre Curt. iun. cons. 57. num. 8. & cons. 58 ubi indissolubiles secundum eum adducit rationes. Primo, quia successio ex lege, est ex uoluntate testatoris, l. conficiuntur, & l. si quis cum nullum, ff. de iure codicil. Secundo, quia testator uelle presumitur quod ius disponit, Bald. d. l. si duo, ff. de acq. hæred. & ratio rationis est ultra eũ; nam cum lex pro sui natura sit publica, iusta, & honesta, c. erit autem lex, 4. distinct. proinde ratio insinuat, quod non a dispositione legis testator recesserit: atqui lex vult nepotem subingredi locum patris, & eius successiones cum suis prerogatiuis habere, d. §. si igitur defunctus, uers. unde consequens, ergo. Et hoc genere argumenti ad interpretationem constitutionis Regiæ de qua statim dicam, pro nepote utitur Aretin. d. cons. 164. col. 6. uers. unde in casu.

10 Octauo ad hoc uidentur decisiones in terminis eiusdem casus, Aretin. d. consil. 164. Socin. d. cons. 252. Nam cõstitutio Regia ad successionem feudorum uocabat coniunctos, primogenituræ prærogatiua seruata, ita, ut inter duos eodẽ gradu feudatarios coniunctos, fœminam masculus, & iuniorem maior natu præcedat, attamen, ab his eminentissimis Iureconsultis, per præmissas rationes responsum fuit, mortuo fratre primogenito possessore feudi sine filiis, nepotem ex secundo genito iam prædefuncto, excludere tertio genitum fratrem, quamuis hic esset ætate maior, & in gradu proximior, quia per repræsentationem succedit in ius primogenituræ paternæ. Sequitur Tiraq. in q. 41. Didac. loco præcitato, sub num. 11.

11 Nono, in hanc partem pro nepote efficaciter facere uidetur, quia in maioratibus prout in primogenituris, nepos ex fratre maiore prædefuncto patruum natu maiorem in successione aui possessoris ipsius maioratus excludit, ueluti apud Hispanos, penes quos maioratus usitantur, diffinitum legitur, tum legibus particularibus in id constitutis, tum etiã maiorum nostrorum auctoritatibus. Paul. Castr. d. cons. 164. lib. 2. Abb. cons. 85. num. 3. & 4. lib. 1. Tiraq. d. q. 40. num. 156. Dec. cons. 498. nu. 19. Paris. cons. 72. num. 102. 103. & 107. lib. 4. Socin. iun. cons. 108. num. 2. lib. 2. Didac. d. cap. 38. nu. 6 & 7. Pallat. Ruu. in rep. rubr. de donation. inter uirum, §. 69. nu. 21. latissime Lud. Molina, de maiorat. Hispan. lib. 3. c. 6. per totum, & præsertim num. 29. & infra, & ibi sub nu. 36. considerat, quod statim cum nascitur primogenitus, eidem in habitu acquiritur ius successionis in maiotatu & primogenitura ad exclusionem post natorum. Quod quidẽ licet in uita patris suspensum sit, immutabile tamen est, nec ei auferri potest, ac ideo tale ius sic ei quæsitum, in filios suos transmittitur, quamuis effectu & realiter successionem non obtinuerit, motus auctoritate Oldr. con-

silio

filio 224. Alber. Abb. Socin Bellam. Tiraq. & aliorum, ut per eum num. 37. & ibi late deducit transmissionem iuris primogenituræ, iuris principiis non repugnare. Et generaliter Molina loquitur etiam in maioratibus per ultimam uoluntatem constitutis.

12 Nec repræsentationem impedire habet, quod in maioratibus institutione uocatus fuerit maior natu: nam nulla effectualis differentia uidetur inesse, an dictum fuerit, primogenitus, uel maior natu, ut late deducit idẽ Molina, sub num. 19. ex mente Abb, d. cons. 85. & aliorum supra relatorum. Quod etiam multum clare dixere Aret. & Socin. dictis consiliis. Didac. loco præalleg. sub nu. 7. uersic. tertio ex eadem. Sed præter eos clare Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iure delib. col. 3. Paris. in cons. 72. num. 84 lib. 4. Tiraq. de iure primig. q. 1. nume. 12. ac ideo in proposito nostri casus specie, nihil obesse uidetur D. Francisco, quod testator primogenito Com. Maregulati defuncto, substituerit, maiorem natu superstitem.

13 Nec etiam qualitas illa, maiorem natu superstitem, uel primogenitum superstitem, uidetur considerari posse ad inhibendam repręsentationem, quamuis in primogenito patre nepotis numquam primogenitura actu fuerit radicata, sicuti senserunt plures relati ab eodem Molina d. libr. 3. c. 8. prope finem, vers. contrariam. & in terminis maioratuum Hispanorum adducit Abb. d. cons. 85. Rom. consilio 29. Paul. Castr. d. cons. 164. Bologn. cons. 62. Bellam. Decis. 723 numer. 16. & 17. Barba. cons. 10. lib. 2.

14 Nec etiam uidetur resistere eius intẽtioni, quod testor non posuerit in dispositione, aut in conditione filios primogeniti ex Comite Maregulati, sed simpliciter post Comitem Maregulati, uocauit primogenitum masculum ex eo, uel eo primogenito prædefuncto, maiorem natum superstitem ex filiis dicti C. Maregulati, unde cum C. Ludouicus primogenitus prædecesserit patri, & de eius filiis nulla sit facta mentio, & primogenitura fuerit instituta a transuersali, non uideatur subaudienda conditio de filiis Com. Ludouici, ad not. in l. cum auus, ff. de cond. & demonstr. l. cum acutissimi, C. de fideicomm. & in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. vbi ea tacita conditio subintelligitur in fideicommissis ascendentium, non transuersarium: nã huic obiecto occurrere uidetur Didac. d. c. 38. sub, n. 12. ubi inquit, quod ex tacita natura primogeniturę & maioratus, nõ solum primus natus, sed & quicumq; ab eo descendẽtes intelliguntur uocati. & latius prosequitur Lud. Molina lib. 1. c. 1. nu. 17. & lib. 3. c. 6. nu. 29. ubi inquit, sub uocatione primogeniti non solum filiũ primogenitũ, sed nepotẽ & omnes descẽdẽtes ex eo in perpetuũ uocatos intelligi, adducẽs huius dicti assertores, Abbat. Paul. Dec. Paris. Soc. iuniorem & alios supra allegatos.

15 Decimo, pro nepote efficaciter facit: nam in primogenii institutione, linea primogeniti successiue in infinitum uocata uidetur, ad exclusionẽ secundo & tertiogeniti, apeo, ut donec aliquis est de linea primogeniti, sequẽtes non ueniant, sicuti idem Molina firmat d. c. 6. nu. 29. & num. 35. & iterum, nume. 43. & infra, & aute eum Didac. d. c. 38. sub nu 6. uersi. ipse uero, ubi hec probat in terminis iuris cõmunis extra Hispanorum leges, & vult, donec est aliquis de linea recta primogeniti, cui primogenitura fuit quæsita: non esse locum secundo genito: ac idcirco nepotem ex filio primogenito possessoris maioratus, quia est, in linea recta, excludere patruum secundogenitum; quia quo ad lineam primogeniti, est in linea transuersali.

Hæc ergo pro parte nepotis in medium ad-
16 duxisse satis sufficiat. Verum re ipsa interne considerata, absque dubio inspectis uerbis huius primogeniturę, & maioratus, ueluti admonuit Imperator, in Auth. de restitut. fideicom. & ex eius præceptu, Didac. uariar. lib. 3. cap. 5. sub num. 5. Tiraq. de iure primogen. q. 40. num. 224. Cęph. consil. 251. num. 20. indubitanter sentio pro Comite Achille, idque ex uerbis testamenti perspicue demonstratur: Nam testator noster prę oculis habuit C. Maregulati plures posse habere filios, qui ex eis filios haberent: sic clare indicat particula illa, Dicto, uero primogenito, ubi primogenito, seu maiore natu substituto admisso ad eius hæreditatem, eiusdem primogeniti admissi filium primogenitum seu maiorem natu in a seculum substituit; nam particula hæc absque dubio cõtinet C. Ludouicum filium primogenitum, ita ut si fuisset superstes C. Maregulati, & admissus ad illius hæreditatem, post eũ filius ex eo primogenitus succederet, & est propositio indubitata.

17 Hoc itaque supposito, secundo considero, testatorem præsupposuisse ex pluribus filiis masculis quos haberet Comes Maregulati, contingere posse filium primogenitum patri, (licet turbato naturæ ordine) præmori; ac idcirco statim postquam substituit primogenitum filium masculum Com. Maregulati. subiunxit, uel eo primogenito prædefuncto, maiorem natu superstitem ex filiis C. Maregulati. pondero ibi, ex filiis, nam maioratus fuit consideratus inter filios, & respectu filiorum C. Maregulati, ut qui eo filijs maior natu superesset tempore mortis ipsius C. Maregulati, is succederet, adeo, ut simus in claris, Comitem Achillem, qui nunc ex filiis superest, & est maior natu, succedere debere. in claris enim non est opus argumentationibus, l. ille aut ille, §. cum in uerbis, ff. de leg. 3. l. continus, §. cum ita, ff. de uerb. oblig. & in testamẽtis uoluntas testatoris seruanda est, quia totũ facit, regit, & dominatur, l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. in conditionibus, ff. de cond & demonst. l. cum quæstio, C. de leg. & in specie.

nepo-

nepotem ex filio maiore natu prædefuncto, determinauit Alexan.consilio quarto,columna 1.& per totum, lib.4. ubi ponderat filium maiorem natu superstitem uocatum etiam, idcirco filium excludere nepotem natum ex alio filio maiore prædefuncto. Et in terminis, in alio casu, Alba consi.infra allegando. Indubitanter autem cum maioratus relatiue fuisset consideratus inter filios,prout hic,nam dictum fuit,uel eo prędefuncto,maiorem natu ex filijs.

18 Corroboratur. Conclusio nostra, quia ubicumque uerba referuntur ad filium,quia uocatus sit filius maior natu ad successionem, filius secundo genitus, quia filius proprie est, & multo magis,si est maior natu,excludit nepotem ex primogenito prædefuncto ante habitam hæreditatem. Sic præcise Bald. & Fulgos.in l.ut intestato,C. de suis & leg. Alexan. in l.is potest,columna secunda, & Ias. ibi, numer.51.ff.de acquir.hæred.Dec.cons.443.nu.23.Cassan.cons.53. colum.12. versiculo decimosexto,fallit. Alba cons.60.num.4.adducūt, quia uerba debent intelligi naturaliter, l.si.C. de his qui uen.ætat.Item proprie,l.non aliter, ff.de leg.3. filius autem proprie est filius, nepos autem per improprietatem, & extensionem quandam, l. iusta interpretatione,ff. de uerb.sign.ubi Alciat.& plene not.in l.Gallus, §.instituens,ff.de lib.& posth. & horum dicta post Martin. Laudens. Nicol. Vbald & Matt. de Afflict. probauit Tiraq.d.q.40.nu.6.& nu.223.& seruatum refert sub nu. 8. super testamento Genserici Vandalorum Regis,qui iusserat successionē in Regno tradi propinquiori ex genere utilis prolis,& ex his, qui ætate præcederet.

Secundo principaliter considero, quod testator inter filios C. Maregulati,hunc seruari uoluit ordinem, ut qui ex eis maior natu superesset tempore mortis C.Maregulati,is succedere in suis bonis, & hic particularis succedendi ordo inter filios fuit constitutus, admisso autem filio maiore natu existente tempore mortis,huic substituit eiusdem sic admissi filium primogenitum,& sic de primogenito & maiore natu in alium, donec extiterint de linea huius admissi,unde colligo, quod testator non substituit filios primogenitos natos ex filijs C. Maregulati simpliciter, sed solum filios natos ex filio maiore superstite iam admisso. Atqui C.Ludouicus prædecessit patri, & nunquam fuit admissus,ergo eius filij non fuerunt substituti in maioratu,ideoque de necessitate relinquitur,ut C.Achilles sit vocatus uti filius maior natu superstes, & post eum admissum,admittantur eius filij,pro ordine primogenituræ,& maioratur.

19 Quod, & tertio confirmat particula illa, quia eius intentio, dum inquit, intentionem suam esse,ut eius hæreditas post C. Maregulati,deueniat ad illius primogenitum,seu maiorem natu masculum,& deinde ad illius maiorem natu gradatim & in infinitum, donec ex ea linea extiterint descendentes: nam ex his uerbis plane demonstratur, quod testator uocauit maiorem natu C. Maregulati: nam dictio illa,seu,stat expositiue, uel ampliatiue, pro sui natura,ad notata in l.si ita,ff de auro,& arg. leg.Cum itaque testator uocauerit maiorem natu illius,s.C. Maregulati, relinquitur, ut C.Achilles,qui immediate ex illo est maior natu,uocatus sit:nam proxima, & immediata causa attendi debet,sicuti in terminis argumentatur Alba d. cons.60.nu.7. post Bald. in l.cum antiquiorib. colu. penult. C. de iure delib.

Quarto pondero,quod testator in parte inferiori dixit,Nisi forte occurreret casus, quo aliquis filius masculus legitimus,ut supra, nō reperiatur,ex eo primogenito,seu maiore, natu,qui admitteretur:nam eo casu admisit masculum maiorem natu agnatum proximiorē sic decedenti,nam testator continuādo ad superiora,ut indicat illa dictio (ut supra) loquitur retentis priorib. terminis,de eo filio maiore natu superstite tempore mortis C.Maregulati,qui admitteretur ad eius hęreditatem:nam prouidet substituendo,casu quo deficiat eius linea.

20 Sexto,ultra considerationes ex testamēto sumptas,addo,quod, cum testator substituerit maiorem natu ex filijs superstitem, nepos ex filio prædefuncto non potest concurrere cum filio superstite,eodemque patruo,etiam in diuiduis successionibus,ergo,nec etiam in indiuiduis,sicuti sepe consultum fuit,nam illa adiectio, superstitem filium operatur effectum nominalis uocationis de filio. Alexand. cons.176.numero sexto,in 7. Corne. consilio 183.lib.2.Paris. consilio 37.nu.50. & cons. 64. num.30.lib.2. Socin.iun.consilio 133. colum. 2.in 1. Ruin.consilio 181. in primo dubio, lib. 2.Cur.iun.consilio 57. num.6. Natta,consilio 551. Panciról. consilio 152. num.7. latissime Port.Imol.cons.8.nu.8.& 9. & ego plene scripsi in tractatu fideicomm.art.21.numero 24. & 28.

21 Septimo, quia in his, quę non deferuntur iure successionis,sed ex concessione alicuius, uocato filio, nepos non ingreditur locum patris,ut excludat filium patruumque suū, sed patruus illum excludit,doctrina est Batt. quā nullus improbare audet, in Auth. Post fratres, C. de leg. hęred. & sequuntur Bald. & Raph. relati a Tiraquel.quo supra loco,num. 225.& ultra relatos ibi, hęc fuit traditio Nic. de Mattarel. in l. fin. C. de iurisd. omn. iud. Bald.in l.liberti,libertæque, num.18. C. de oper.lib. quos sequitur Molina,d.lib.3.capitulo 6.numero 40.& in tutelaribus,& patronatib. est casus in l.tutela,§.si duo,ff.de leg.tut. & in l.si libertus prætetito,§.1.ff.de bon.libert. At in proposito substitutio de maiore natu ex filijs,non iure successionis ex persona C.Maregulati deuoluitur, sed ex propria uocatione

testa-

testatoris, qui quidem, per nomen appellatiuum, uocauit filium maiorem natu, non per nomen collectiuum, ideoq; in ista appellatiua uocatione, nepos cũ patruo cõcurrere nequit, secundum iuris rationes, nedum pro parte in rebus diuiduis, multo itaque minus in toto tum in rebus indiuiduis.

22 Octauo, quia licet in primogenituris & maioratibus institutis ex dispositione legis, aut per contractum, disputabile admodum sit, an nepos ex persona patris iure transmisso succedat, quia beneficia prouenientia ex lege, aut ex contractu, defacili sunt transmissibilia, §. ex conditionali, Instit. de uerb. oblig. l. si arrogator, ff. de adoptio. attamen, beneficia collata per ultimam uoluntatem in diem, aut sub conditione, nequaquam transmittuntur decedente illo ante euentum diei aut conditionis, l. unica, §. fin autem, C. de caduc. tollend.

23 Idcirco, in primogenituris & maioratibus per ultimam uoluntatem constitutis, filius primogenitus interim decedens, non transmittit ad filium suum, Sic in specie uoluit Præpos. Alexandr. in cap. 1. de Feudo March. uersic. tertio deducitur. & iterum colum. antepenult. uersicu. non obstat sextum decimum argumentum. & in indiuiduo Alba, d. consilio 60. numero 9. & ante hos sic sensit Abb. d. consilio 85. Pau. Castr. d. consilio 164. sub num. 7. & his non relatis Tiraquel. dicto loco, num. 70.

24 Nono moueor concludenti consideratione: nam testator non simpliciter uocauit primogenitum filium, uel filiam maiorem natu, sed filium maiorem natu superstitem tempore decessus C. Maregulati, sed temporẽ mortis C. Maregulati, iam præcedesserat C. Ludouicus, ergo in eius personas non poterit initium sumere maioratus, & consequenter, non potuit ius nondum sibi quæsitum, in filium suum transmittere. Vnde infertur, quod necessario maioratus sumpserit initiũ in persona C. Achillis, qui superstes fuit tempore mortis C. Maregulati, & in cuius persona uerificata fuit qualitas illa, filium superstitem, ad regulam, in l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxal. & in l. Titius, ff. de testamen. milit. Sic eleganter argumentatur Alba, dicto consilio 60. numero 12. ubi præterea adducit, quod Dec. tradidit dicto consilio 443. colu mna secunda, uersic. tertio, quia con stitutio, & ibi expresse inquit, quod primogenitura patris, quæ non habuit effectum, & cui non fuit ius quæsitum, non debet haberi in consideratione, cum non adfuerit tempore, quo actus deducitur ad effectum, per doctrinam Alexandr. in l. si rem meam, in fine, ff. de uerbor. obligation. & per Decis. consilio quadragesimo, columna prima, in fine, & Albæ traditionem sequitur Roland. consilio 39. numero quadragesimo, libro quarto.

25 Ad contraria autem facilis est solutio: Nam ad primum, an nepos ex primogenito in iure primogenituræ ex ui consuetudinis, uel legis, præferatur patruo, amplissimus est tractatus, & adhuc sub iudice lis est. Vbi autem lex uel consuetudo loquitur de filio primogenito, frequenter concedunt Scriptores, filium secundogenitum præferri nepoti ex filio primogenito prædefuncto, in quo ius primogenituræ realiter non fuit radicatum, uti dixi supra, in primo fundamento.

Secundo respondeo, quod quicquid sit in primogenituris ex lege institutis, in proposito nostro spectandam esse formulam testamentariam de qua agitur, quæ cum præcise loquatur de maiore natu superstite ex filiis C. Maregulati, præcise vti lex particularis a testatore constituta, seruanda est, nempe, testatoris uoluntas lex quædã particularis est, §. disponat, in Authent. de nupt. l. uerbis legis, ff de uerbor. signific. & præsertim, quia in partibus istis, non habemus legem aut cõsuetudinem particularem de primogenitijs, nec iure communi quidquam pro ne; ote contra filium secundogenitum decretum legitur, vbi filius primogenitus prædecessit ante adeptam successionem, nam text. in cap. licet, extra, de uoto, loquitur in casu, ubi filius primogenitus successerat, ut ibi uidere est, & aduertit Alba, dicto cons. 60. nu. 15. & in proposito nostro Eman. Acosta Lusitanus, uir apprime doctus in suo tracta. de success. patrui, & nepotis, scriptum reliquit, pag. 165. & 178. quod nisi in Regnis Hispaniarum per leges Regias ordinatum fuisset pro nepore, patruus maior natu excluderet nepotem ex filio primogenito.

26 Non obst. secundum, nam procedit in successionibus ex lege delatis, ut nepos ex filio gradum, & locum patris assumat, ita, vt partem faciat, aut patruum excludat, prout nepotis pater si uiueret, & hoc ubi uerba legis non omnino inconuenirent nepoti: ceterum, si lex ad successionem in re aliqua indiuidua uocaret maiorem natu superstitem ex filijs defuncti, quoniam uerba non conuenirẽt nepoti, nemo diceret nepotem præferendum esse filio secundogenito maiori natu superstiti, sed filium superstitem maiorem natu

27 præferrendum esse, quia constitutionis uerba diligenter seruanda sunt, l. constitutionibus, ff. ad municip. l. si seruum, §. non dixit prætor, ff. de acq. hæred. nam cui conueniunt uerba legis, conuenit etiam eius dispositio, l. 4. §. toties, ff. de dam. infec. & præsertim in hominis dispositione, ueluti in testamentis, uerbis seruire oportet, d. §. 1. in Authen. de restit. fideicom. quia strictius res agitur in hominis, quam in legis dispositione, l. Celsus, §. fi. ff. de arbitr. Ias. in l. j. §. nunciatio, nu. 5. ff. de oper. noui nunciat.

Non obst. tertium, nã negatur, ius primogenituræ, seu maioratus quoquomodo quęsitũ esse

esse C. Ludouico, qui prædecessit C. Maregulati, quoniam testator substituit filium maiorem natu ex filijs Comitis Maregulati superstitem tempore illius mortis, ut clare dicunt uerba testamenti. Vnde, quia Come. Ludouicus nō superfuit tempore mortis C. Maregulati patris, nō potest dici, quod fuerit substitutus, & quod maioratus in eo habuerit initium, sicuti constat ex dictis in primo, & nostro fundamento.

Non obst. quartum, nam negatur (ut iam dixi) Ius Maioratus priuilegiatum, quæsitum fuisse C. Ludouico.

28 Ad quintum respondetur, negando ius ætatis, & primogenituræ esse cessibile, nam cedi non potest, quia personale est, Bald. l. cum antiquioribus, columna penultima. C. de iure deliber. in 2. argum. renunciari autem utique potest, & sic accipiendus est tex. de renuncia Esau, in c. quam periculosum. 7. q. 1. Secundo respondeo, transmissionem cōsiderari posse, ubi primogenituræ ius habitum quæsitū fuisset, ueluti, cum ex lege primogenitus Baronis, Regis, aut Comitis uocatus ad successionem, uel etiam in patrimonialib. primogenitus sit uocatus: nam quia in uita patris ius qddam ex lege primogeniture habitu est sibi q̄situm, quod a patre tolli nō potest, facile est, ut trāsmittatur in filium suum, qui est portio paterni corporis.

Sed ubi filio primogenito in patris primogenitura ius quæsitum non fuit prout est in specie ista, quia maioritas ætatis in filio fuit expresse relata ad tempus mortis C. Maregulati, proinde cessat omnis consideratio de trāsmissione, quia nemo transmittere potest qđ non habet, l. traditio, ff. de acq. rer. domin. Item, ubi maioratus reperitur constitutus per ultimam uoluntatem, cessat transmissio, ut dictum fuit in octauo fundamento.

Ad sextum de subrogatione iam respōsum extitit, s. C. Ludouico non fuisse quęsitum ius primogenituræ.

Ad septimum iam ex supradictis patet solutio consideratis in 1. 2. 3. & 4. argumentis pro patruo, nam cōstat testatorem in hoc suo maioratu certum, & determinatum constituisse ordinem succedendi prout ex uerbis clare cōstat, adeo, ut ad legis interpretationem recurrere non sit opus.

Ad octauum clara est solutio: nam decisiones illæ recte procedunt in suis terminis, s. in iure primogenituræ ex lege constituto, adeò, ut ex lege filio primogenito statim erat ius quæsitum trasmissibile in proprium filium. Secus in ultimis uoluntatibus. nam hæc iura conditionaliter quæsita, non transmittuntur, ut dixi in octauo fundamento pro C. Achille. Rursus respondetur, uerba nostri maioratus, præcise requirere, ut filius maior natu successurus superstes sit C. Maregulati.

Ad nonum respondetur, leges Hispanorū qui præcise ordinarūt in fauorem nepotis aduersus patruum, in omnibus maioratib. quocumque modo institutis, non esse trahendas ad maioratus nostros ex defectu potestatis, adeo, ut cessantibus illis legibus, & ordinationibus, Acosta Lusitanus, supra relatus, pronūciauerit, partes patrui potiores esse. Nec obstat quod aliqui senserint, per ea uerba, maiorē natu superstitem tempore mortis possessoris, non impediri repræsentationem gradus in nepote: nam communior scriptorum calculus contra nepotem est, sicuti constat ex relatis ab eodem Molina, d. lib. 3. c. 7. car. ult. colu. pen. Preterea, in specie nostra adsunt urgentiora uerba, nam dictum fuit, maiorem natu superstitem ex filijs, adeo, ut maioritas ætatis fuerit considerata inter filios, & respectu filiorum.

Ad decimū solutio patet: nam uerum est, ubi filio primogenito quæsitum fuisset ius primogenituræ, saltem in habitu, quod transmitti posset, quod hic cessat, ut iam dixi, & ita in re hac absolutè sentio.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iuriconſ.

SVMMARIVM.

1 *Substitutione prima deficiente expirant & sequentes post eam, secundum opinionem Oldradi.*
2 *Codicillis an dari, vel adimi possit hæreditas.*
3 *Compendiosa substitutio quæ sit.*
4 *Compēdiosa facta per verbum commune, includit vulgarem & fideicommissariam.*
5 *Vulgaris substitutio potest fieri in fideicommissis, prout in hæreditatibus.*
6 *Substitutiones vulgaris, vel fideicommissariæ deficiente primo gradu, non pereunt sequentes.*
Caducato primo gradu substitutorum non pereunt sequentes.
7 *Conditione primæ substitutionis deficiente, deficiunt, & aliæ substitutiones sequentes.*
8 *Trebellianica non detrahitur etiam per filios de relictis particularibus.*
9 *Legitima non potest tolli, vel minui per patrem filijs suis.*
10 *Filius potest expressè renunciare beneficio legitimæ.*
Legitimam potest filius renunciare si uult.
11 *Filius potest consentire patri, ut eum sine causa exhæredet.*
12 *Filius potest consentire patri ut eum grauet onere restitutionis in sua legitima.*
13 *Consentire potest quis, ut alius testetur & fideicommittat de re sua, & consensum præstitum reuocare non poterit.*
14 *Trebellianica non detrahitur cum restitutio fit ex contractu.*

Con-

Consilium XL.

1 SVbstitutio de M. Hieronymo Riddo & eius descendentibus, uidetur defecisse, quia D. Hieronymus & eius filij, & descendentes, fuerunt substituti Nicolao, qui quidem fuerat substitutus Rainaldo patri, uerū substitutio de Nicolao fuit facta caduca, & inutilis, quia ipse prędecessit Rainaldo patri, igitur, & substitutio quoque facta Nicolao de Hieronymo, & eius descendentibus, uidetur reddita uana, & inutilis, & ad hoc extat decisio in terminis Oldr. cons. 177. Testator, nam in casu suo, testator formaliter instituerat filium primo nasciturum ex uētre vxoris suæ, & si dictus filius decederet in pupil. ætate, uel postea quandocumq; sine prole legitima, substituerat sibi filium secundo nasciturum ex uxore sua, & si dictus secundus moreretur ut supra, substituerat Bernardum fratrē sui ipsius testatoris, Accidit, quod ex uentre vxoris natus fuit posthumus unus, qui decessit in pupillari ætate, ad cuius hæreditatem concurrit mater ab intestato, & Bernardus frater testatoris ex illa substitutione. Oldradus respondit pro matre contra substitutum. motus, quia Bernardus fuit substitutus secundo posthumo nascituro, substitutio autem de posthumo illo secundo, fuit inutilis, quia non natus, ideo non potuit facere aliam substitutionem de Bernardo utiliter, & ualidam, ad quod adducit plura iura, & rationes in simili, & illam decisionem secutus est Io. And. in additionib. ad Specul. in tit. de testam. §. 1. in ult. additione, uers. hic occurrit alia quæstio. Roman. in l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. Ad hoc etiam uidentur Decisiones fere in terminis, Alex. cons. 1. in 1. ubi sub num. 13. approbat decisionam illam Oldra. Ruini cons. 104. colum. 2. & cons. 172. & 175. in 2. in quibus locis approbat dictam decisionem Oldradi, & infert ad decisionem duorum casuum, qui uidentur similes, secutus est Alciat. in cons. 144. num. 2. in 9. uol. Consimilem uero casum, & magis ad ꝓpositum, uidetur decidere Alex. cōs. 31. per totum, & alium casum Hier. Gabr. cons. 95. sub nu. 17. 18. & seq. Cur. iuu. cons. 96. n. 5. ubi similem refert facti speciem.

2 Sed istis non obstantibus, indubitanter concludo, locum esse substitutioni de dictis, prout in eius Testamento, & codicillis, & pro huius rei demonstratione præmitto prius, quod etsi in codicillis non possit hęreditas directo, dari, aut in Testamento anteriori data, adimi, l. hæreditatem, C. de codicil. §. hæreditas, Inst. eod. & proinde uideatur institutionem uniuersalem de D. Hieronymo in Testamento non potuisse per D. Franciscum patrem testatorem pro tertia reuocari, & in ea in codicillis instituere D. Rainàldum, nam sicut in totum hæreditas data non potest adimi, sic nec pro parte. Corn. post Bald. & in Raph. in d. l. hæreditatem, quos sequitur Rub. Alex. cons. 164. columna prima, & in terminis, quod institutio non potuerit in Codicillis reuocari, alium instituendo, Paris. consilio 35. columna prima, & 2. in 2. attamen, propositio uera est, & intelligitur, quod directo dari non possit, aut adimi, datio tamen, uel ademptio in Codicillis facta, in uim fideicommissi resoluitur, & ualet, siue præcedat Testamentum, siue non, l. cum quis decedens, §. Seia, ff. de leg. 3. l. Scæuola, ff. ad Treb. Alex. in l. hæreditatem, & magis in idem Alex. cons. 194. in 7. sequitur Rub. cons. 164. numero septimo, & sensit clare Dec. cōs. 361. num. 4 & late Socin. iun. cons. 127. in 1. vbi in eodem casu, aduersus Paris. & est uerissima Conclusio limitanda, ubi alias reuocatio infirmaret testamentum. Ruin. cons. 23. nu. 9. lib. 2.

3 Primo itaque considero, quod substitutio facta Rainaldo de Nicolao filio suo, & de aliis descendentibus ab ipso D. Rainaldo, quia collata post mortem Rainaldi, fuit compendiosa, quoniam continet plura tempora, scilicet tempus ante aditam, & tempus post aditam hæreditatem. gl. not. in l. in testamento, C. de testam. milit, quam ad hoc ponderant ibi Fulgos. Pau. de Cast. Alex. et Scribentes, Decius in l. precibus, numer. 16. C. de impub. Socin. in cons. 113. Suprascripti, colum. 3. in 1. et est communis traditio, Dec. cons. 227. colum. 2. et 642. col. 1. Curt. iun. consi. 86. col. 2. et 173. in princ. Socin. iun. cons. 188. nu. 20. in 2. Paris. cons. 31. num. 20. in 2. Hier. Gabriell. consi. 104. in princip. Ripa, in l. Centurio, numero 150. ff. de uulgari.

4 Quæ quidem compendiosa, quia continet dicta tempora, uidelicet ante aditam et post aditam, proinde includit uulgarem, in casu nō aditæ hæreditatis, et fideicommissariam in casu hæreditatis aditæ, quia facta per uerba communia, Bart. in l. Centurio, num. 32. uers. uers. quæro utrum substitutio, ff. de uulg. et sequūtur Doctores communiter ibi, & in l. precib. C. ste impub. et plures in id adducit Ripa, in d. l. Centurio, num. 46. et idem consulendo tenuerunt, Sar. cons. 5. 15. 48. et 57. Bald. consilio 408. Quidam Nicolutius, in 2. et consilio 170. Quidam Nicolaus, in 5. Alex. cons. 162. col. 1. in 2. Corn. cons. 199. col. 2. in 2. Socin. sen. cons. 140. nu. 5. in 1. Decius. cons 416. nu. 6. Crauet. cons. 62. nu. 3. Gabriel. d. cons. 104. ubi ex communi vult in compendiosa includi vulgarem, quę locum haberet in omni casu quo ille hæres non esset, uel quit nolit, uel quia nō potuit idcirco, cum in ea contineatur uulgaris, testamentum ab ea incipere potest, quocumque modo contingat quod hæres institutus non possit esse hæres, siue decedat in uita testatoris, uel post eius mortem, ante aditam hæreditatem, siue illam repudiet, ut concludunt Doctores in dictis locis, et prçterea in puncto Alex. cons. 17. colum. tertia, in 3. Socin. iun. cons. 27. in 2.

Secundo considero, quod substitutio de D. Hieronymo, & eius descendentibus facta Nicolao, fuit, & ipsa compendiosa, quia facta fuit in casum mortis Nicolai sine filijs simpliciter, & absolute, etenim formaliter dixit testator: & decedente ipso Nicolao sine filijs, uoluit ipsam tertiam partem hæreditatis deuenire debere in Hieronymum & eius filios, & descendentes: nam casus mortis Nicolai simpliciter, & absolute fuit consideratus, vnde recte congruit, siue decedat ante aditam, siue post aditã hæreditatem: item, siue in vita, siue post mortem Rainaldi patris. proinde, & ista substitutio est compendiosa, continens uulgarem, & fideicommissariã, quia facta est per uerba communia: nam uerbũ, deuenire, commune est, Bart. & Doctor. in d. l. Centurio, columna ultima.

Tertio considero, quod ex quo Rainaldus, ut præsupponitur ex aduerso, adiuit illam tertiam sibi delatam ex codicillis Antonii, proinde quo ad eum expirauit uulgaris, l. post aditam, C. de impuber. & perdurauit fideicommissaria, quæ locum habet post aditam hæreditatem, toto titulo ff. ad Trebell. & tradunt Doctor. omnes in locis præallegatis.

5 Quibus sic præmissis infero, quod cum D. Nicolaus decesserit Rainaldo patre superstite, & proinde in eius persona substitutio facta fuerit caduca, quod nihilominus indubitanter Hieronymus, & eius filii, & descendentes, potuerunt & possunt uenire, duplici ratione: prima, quia formaliter euenit conditio substitutionis, nempe substituti fuerunt decedente Nicolao sine filijs, & ista conditio mortis Nicolai sine filijs; non fuit restricta ad certum casum, sed indistincte & generaliter fuit considerata, unde, per uulgarem succedunt in locum Nicolai, quæ quidem, ut hæredibus, ita etiam fideicommissarijs, seu substitutis per fideicommissum fieri potest, l. ut hæredib. ff. de leg. & est casus in uulgari, in l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. & statim dicetur.

Et sicut Rainaldus tenebatur per fideicommissum restitue. e. Nicolao si superuixisset, ita etiam tenebatur restituere Hieronymo, & eius descendentibus, qui substituti fuerant in

6 locum Nicolai eo decedente sine filijs. Altera est ratio, quia caducato primo gradu substitutorum per fideicommissum, non efficitur caducus secundus gradus substitutorum, sed remanet fideicommissum hæredi grauato cum onere restituendi illi secundo substituto.

Et idem quoque est in pluribus substitutis per uulgarem in diuersis gradibus, nam dempto primo, non euanescit secundus, & sequentes, & in uulgari, & in fideicommissaria sic concludunt Bartol. Bald. Immola, Paul. & Aretin. in l. quamdiu, ff. de acquiren. hæredit. ubi in fideicommissaria adducunt tex. pro casu, in l. unica, §. pro secundo, C. de caduc. tollend. & est bonus textus in l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. ad Trebellian. & ista est communis Doctor. conclusio. Et in terminis, ita ex facto responderunt Pau. Castrens. consilio 152. Præsens dubium, in primo, & consilio 422. Videtur quod isti, in secundo. Socin. senior, consilio 52. Vt uetam. in primo, cuius Consilium reperitur in tertio uolum. Consiliorum Cornei, consilio 298. & subscripserint Caccialup. & Corn. ibi, ut uideri potest, & ibi in his terminis reprehendunt decisionem illam Oldradi, Aret. consilio 156. columna quarta, uersiculo nec tamen quia D. Agnes. Dec. consilio 238. per totum. 318. columna secunda, & 427. per totum, ubi reprehendit decisionem illam Oldradi, & eius consilium 427. subscripsit Socin. iunior, ut tradit Socin. ipse iunior, consilio 92. in primo, & secundum illorum consultationem fuit iudicatum, ut ipse Socin. refert consilio 64. numero 56. in eod. uol. ubi in 3. dubio illius consilii amplissime fundat istam partem, & ipsemet in consilio 114. tenuit hanc eandem sententiam, quam etiam contra Oldra. consulendo tenuerunt Cur. iun. consilio 82. in 1. dubio, & 125. columna secunda, & utrobique de communi Ias. consi. 132. columna secunda, in 1. Ruin. consi. 140. num. 8. & 99. num. 14. & 182. num. 2. late Parisi. consi. 18. colum. 4. num. 38. & num. 44. & 45. in 2. Crauetta, consi. 295. in primo dubio, Rubeus consi. 104 Alciat. consi. 59. colum. ult. & consi. 101. col. fin. libro 9. ubi dicit, quod illa fuit quædam fantasia D. Oldradi, contra quem etiam tenuit Ripa, in l. prima, num. 92. ff. de uulgari, & sepius contra eius consilium fuit pronunciatum, ut refert Alciatus d. consi. 59. & ego in facto uidi iudicari, quod in fideicommiss. perempto seu caducato primo gradu substitutorum, non euanescat sequens gradus substitutorum. Et ita etiã tenuit idem Gabriel. consi. 115. & pulchre cõs. 117. num. 15. & 16. & nouissime D. Decianus consi. 81. in 2. & post eum Cardinal. Mantica, de coniect. ult. uolunt. lib. 11. titulo 6. in princ. ubi refert decisionem Oldr. communiter improbari.

Et licet ex præmissis contraria sublata appareant, attamen formaliter respondendo, dico, decisionem illam Oldradi, prout etiam decisiones Ruini, & Alexandri in contrarium allegatas, non obstare ad casum nostrum, nam

7 Oldradus ad excludendum tertio substitutum, fundat se in ratione, quia non euenerat cõditio substitutionis illius tertii, nam tertius illius substitutus fuerat sub conditione, si secundus nasciturus decederet sine filijs. Sed quia secundus non fuit natus, & decedere nõ dicitur qui natus non fuit, proinde colligit defecisse conditionem substitutionis de illo tertio, & ita in terminis Oldr. declarat Ruin. consi. 175. nu. 4. & 5. in 2. & ita etiam uoluit ipsemet Ruin. consi. 112. in 3. ubi distinguit, an eueneri conditio, uel non, & idem Ruin. consi. 235.

in

in primo dubio, in 3. uerum in casu isto propo nitur conditionem euenisse, quia Nicolaus decessit sine filiis, igitur decisio illa non obstat. Non obstat decisio Alex. d. conf. 1. nam Alexand. fundat responsum suum in ratione, quia defecit conditio substitutionis 1. 2. & 3. substitutorum: nam in facto proponit substitutiones factas fuisse Raimundo sub conditione, si ipse hæres esset testatoris: & quia ipse non fuit hæres, quia decessit uiuo testatore, propterea infert, euenisse omnes substitutiones; & ita etiam argumentatur ex illa decisione Oldr. quam dicit per hanc rationem procedere posse. Vnde, ipsemet Alex. sub numero 19. respondens ad notata in d. l. quamdiu, dicit ea nō obstare, duplici ratione; Primo, quia in casu suo, vulgaris non continebatur in illis substitutionibus. Secundo, quia ibi non defecerat conditio, prout in casu suo. Vnde, præsupponit Alexand. quod ubi conditio non defecit, fideicommissum maneat penes hæredē cum suo onere restituendi ulteriori substituto. Et sic quoque intellexit Corne. conf. 199. lib. 2. qui in eodem casu cum Alexandro consuluit. Et ita Alexand. intellexerunt Dec. & alii Moderni supra allegati. & in terminis nostris Ruin. d. consil. 175. numero 4. & in dicto consil. 135.

Similis responsio traditur ad decisionem Ruini, conf. 114. nam in casu suo testator Robertum filium suum, & filium nasciturum, hæredes sibi instituerat, & uicissim substituerat; & si omnes dicti filij decederent sine filijs, ultimo eorum decedenti substituerat quēdam, decidit ipse, non nato posthumo, quamuis Robertus decedat sine filiis, non esse locū substitutioni; mouetur, quia defecit condirio, nempe substitutio erat facta pluribus, si omnes decederent, qui casus, non euenit, quoniā posthumus non fuit natus. & sic decisio illa fundatur in defectu conditionis. sic etiam resoluitur decisio eiusdem Ruini consilio 172. in secunda nam ibi substitutio facta fuerat Angelo, & eius filiis, & descendentibus sub conditione, si Angelus & illius filij & descendentes decederent sine liberis, per copulatiuam; Vnde concludit, non natis filiis ex Angelo deficere conditionem substitutionis; quia fuit concepta in casu deficientiæ plurium. Præterea, istæ duæ decisiones potius pertinent ad aliam materiam, quæ est, an pluralitas resoluatur in suas singularitates, & an conditio in unum casum trahatur ad alium, de quo per Oldradum in alio suo consilio 142. quam ad materiam præsentem, quæ est, an caducato primo gradu inutilis reddatur secundus substitu totum gradus. Quæ est materia diuersa, ut distinguit pulchre Ruin. ipse dicto consil. 172. Quare in terminis nostris de fideicommissaria, idem Ruin. concludit, hæredem sublato primo fideicommissario substituto, remanere grauatum restituere secundo & ulteriori loco substitutis, ut pulchre per eum dicto cō-

silio 99. numero 14. et consilio 140. numero octauo, in secundo. & consilio 175. numero quarto, in eodem volum. ubi ita concludit, quando euenit conditio fideicommissariæ. Quod etiam post eos aduertit, & ita tandem conclusit Hieron. Gabriell. dicto conf. 95. ubi considerat defectum conditionis ad extensio nem illius fideicommissariæ.

Secundo, principaliter dubitare contingit nam Dominus Franciscus pater, per contractum inter uiuos, assignauit Rainaldo eius filio quædam prædia, pro omni & toto eo, quod prætendere posset ex causa successionis paternæ, pro sua legitima, pro dote materna, uel aliter, cum conditione & pacto, quod Dominus Rainaldus dicta bona assignata, nec vendere, nec alienare possit, & post illius mortem, si sine liberis decedat, dicta bona deueniant et remaneant apud ipsum D. Franciscū, filios, & descendentes suos.

Et istam assignationem Dom. Franciscus in suo ultimo testamento confirmauit, subijciendo denuo dicta bona arctissimo fideicommisso, ad fauorem suorum descendentium, cum prohibitione legitimæ, & Trebellianicæ.

Sed quæritur, cum in facto non appareat Rainaldum improbasse præscriptam assignationem, sed illam potius approbasse, an ex persona sua detrahi possit legitima & Trebellia-
8 nica in, et ex dictis bonis? Breuiter quo ad Trebell. expeditum est, illam detrahi non posse, si quidem illa detrahatur per hæredem uniuersalem, non autem per hæredem particularē institutum in certis bonis, et per fideicommissum grauatum, l. mulier, §. ut Trebelliano, ff. ad Treb. tradunt Soc. et Ias. in Rub. ff. eod. tit. cum concord. ut per eos, Bal. conf. 9. in 2. et Paris conf. 41. n. 45. in 3. quæ quidem regula procedit etiam in filiis primi gradus. idē Bal. conf. 221. Super prædictis, n. 50. Fulg. conf. 61. ad primum. Paris. conf. 17. nu. 25. et conf. 18. nu. 104. in 2. Soc. iun. conf 122. in 1. dub. et conf. 136. in princ. uol. 1. et conf. 49. nu. 16. in 3. quod etiam uoluit Paulus Cast. conf. 468. ad 1. col. 2. in 1. Bel tran. conf. 1. nu. 35. in 2. et Conclusio ista confirmatur etiam per prohibitionem testatoris, adeo, ut sit indubitabilis.

9 Quo ad legitimam, maior uidetur esse difficultas: nam legitima per patrem non potest tolli uel minui filio, l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. Item, approbatio filii de ordinatione paterna, non uidetur sibi in sua legitima præiudicare, nisi filius expresse consentiat, l. si quando, §. et generaliter, C. de inoffic. testam.

Sed istis non obstantibus, concludo, nec legitimam detrahi posse ex persona Rainaldi: nam obiecta procederent, quando consideraretur tantum testamentum paternum, et in his terminis recte procedunt iura in contrarium adducta; Sed attento Instrumento consignationis factæ Rainaldo, cum pacto et

conditione, ut in eo: cui quidem Instrumento & pacto consensit stipulando, dico, bona subiacere conditioni & pacto, & transire ad
10 descendentes a patre, quoniam Rainaldus decessit sine filiis. Ratio ea est: quia filius per pactum potest renunciare deductioni legitimæ, ut est casus, & ibi omnes notant in d. l. si quando, §. & generaliter, nam generaliter unusquisque potest renunciare suis iuribus, & beneficiis, l. pen. C. de pact. tradit in terminis Ruin. cons. 56. nu. 12. in 2. plenissime Menoch. cons. 71. nu. 21. in 2. Immo plus, potest filius cōsentire patri, quod eum sine iusta causa exhæredet, & ualet exhæreditatio, l. non putauit, § si quis sua manu, ff. de bon. pos. contra tab. gl. & communiter Doct. ut per Iasin d. §. & generaliter. Boer. decis. 14. fortius igitur po
12 tuit filius assentiri conditionibus & restitutionibus iniunctis per patrem eidem filio pro sua legitima assignatis, nam hoc minus est.
13 Accedit his, quod ualet fideicommissum de re alterius, si ipse consentiat testatori fideicommittenti. Bar. in l. cum quis decedens, in prin. ff. de leg. 3. & in cons. 211. & cons. 127. pulchre Anch. cons. 345. sub nu. 8. Ias. cons. 89. nu. 5. in 1. late Paris. cons. 2. col. 3. & 4. in 3. adeo ut talis cōsensus non poterit per consentientem postea reuocari; latissime Rolan. a Val. post alios, q. 41. in tract. de lucro dot. & hoc casu quando restitutio est facienda ex contractu, indubitanter quoq; cessat detractio Trebellianicę, Bal. in Rub. C. de reuoc. his quæ in frau. cred. ad fi. pet tex. in l quidam cum filiū, ff. de uerb. obl. sequitur Rom. in l. stipulatio ista, §. inter certam, ff. de uer. obl. cum aliis ut per Crau. cons. 130. in fi. Hier. Gabr. cons. 137. nu. 39. & præter hos Ias. in l. post mortem, nu. 5. C. de fideicom. & sic obtentum fuit.

Marcus Antonius Peregr. Patauinus Iuriscons.

SVMMARIVM.

1 *Quilibet, vniuersalis dictio est, omnia compræhendens.*
Vniuersalis complectitur res, et personas, quæ alias sub indefinita non continentur.
2 *Naturales an sint de domo, de familia, & de casata.*
3 *Naturales continentur in dispositione fauorabili hominis vel legis.*
4 *Verba pro ratione subiectæ materiæ sunt accipienda.*
5 *Spurij non continentur in dispositione hominis nobilis & honestæ conditionis.*
6 *Nec in dispositione hominis uel legis eisdem fauorabili.*
7 *Enunciatiua verba probant enunciatum in factis de antiquo.*
8 *Spurius potius præsumitur quam naturalis.*
9 *Naturales degeneres sunt, & non assequuntur nobilitatem familiæ, multo minus spurij.*
10 *Naturales & spurij non assumunt nec portant arma familiæ.*
Spurij in dispositione fauorabili pro quibuslibet de domo non compræhenduntur.
11 *Excluso aliquo ob eius incapacitatem, excluduntur & qui ab eo descendunt.*
12 *Vniuersalis locutio quorumlibet de familia omnes compræhendit, diuites & pauperes.*
13 *Legatum alimentorum late accipitur.*
14 *Affectio testatoris plurimum confert ad declarandum legatum.*
15 *Voluntas testatoris ex persona legatarij & beneficiati plurimum æstimatur.*
16 *Congruum quod est in legatis consideratur.*
Nobili non conuenit in hospitali sumere alimenta.
17 *Verisimile quod est, in ultimis voluntatibus accipitur.*
18 *Locus multum consideratur ad declarationem rei, & personæ.*
Locus restringit vniuersale relictum.
19 *Hospitalia sunt loca pia.*
20 *Alimentorum relictum pauperi personæ factum, in piam causam dicitur factum.*
21 *Pauper etiam est, qui inspecta nobilitate suæ personæ egenus est.*
22 *Legata sunt stricte interpretanda, data eorum validitate.*
Alimentorum legatum large accipitur, vbi relictum est pauperi, & vbi voluntas testatoris non dissentit.

Consilium XLI.

Obilis. Domina Alimengarda de Baialardis in suo solemni testamento, 1406. legauit Nob. D. Guido. Francisco de Zenariis eius uiro, possessionem in Desmano, & quādocunque eius uir decederet voluit eam possessionem deuenire in Hospitale Domus Dei de Padua, his adiectis, quod D. Prior in termino unius anni, a die obitus D. Ioannis Francisci, teneatur facere unum pulchrum caminum in dicto Hospitali, cum Armis sculptis illorum de Cādo, illorum de Baialardis, ac ipsius D. Guidi Francisci, ita vt quilibet de domibus prædictis, uidelicet, illorum de Cando, de Baialardis, & prædicti D. Guidi Francisci, possit sua propria auctoritate intrare, stare, & habitare in dicto Camino, quia fieri debeat in loco condecedente & honorabili dictis domib. Nobilibus sine aliqua contradictione D. Prioris, qui nunc est, & pro tempore fuerit, & cuiuslibet de Fratalea, qui nunc est, aut pro tempore fuerit: & habere expensas bonas & sufficientes ad prædicta. & sic formaliter in testamento. Nunc autem dubitatur, an D. Rogerius descendens. a D. Alexandro eius auo, qui fuit spurius & naturalis de familia de Baialardis, sit capax dicti relicti. Et quod sit capax, ex pluribus deducitur.
1 Primo, ob illā dictionē, quilibet, quæ pro sui natura uniuersalis est, & omnibus insolidū attribuit actū, l. nō distinguemus, §. cū in plures, ff de arbitr. l. si pluribus, ff. de leg. 2. & vtbiq; notatur per gloss. Bar. & Doctores. Idem Bar. in l. hoc articulo, colum. 2. ff. de hæred. instit.

Bart.

Barto & alii, in l. ſi mihi & Titio, ff. de uerb. obl. per Bal. in l. unica, num. 28. C. quan. non pet. part. Socin conſ. 50. colum. 1. in primo. Pariſ. conſ. 49. colum. 1. in 2. ubi inquit, quod dictio, quilibet, omnes inclndit, & nullum excludit, prout etiam dictio, vnuſquiſque. Corn. conſ. 67. col. 2. in primo. Itaque, cum uniuerſalis ſit, uidetur, quod omnes includat, & quæ etiam in indefinita locutione alias non contineretur, ad text. in l. Iulianus, in l. librorum, §. quod tamē Caſſius, ff. de leg. 3. & in c. ſi Romanorum, 19. diſtinct. pulchre Natta, cōſ. 63. nu. 13. Cephal. conſ. 150. col. 2. Roland. conſ. 2. in 4. quibus in locis uaria adducunt exempla, & præſertim, quod feudum acceptū pro ſe, & omnibus hæredibus, uel quibuslibet hæredibus, uel quibuſcumque hæredibus, tranſit etiam ad extraneos, ob uim uniuerſalis. Late Socin. iun. conſilio 72. numero 12. in primo, & conſilio 43. col. 1. in 3. idem Roland. conſ. 1. num. 44. in primo, & conſ. 79. num. 34. in 2. q.

2 Secūdo, quia naturales ſaltem largo modo, & ſecundum communem uſum loquēdi, dicuntur de domo, & de familia paterna, Bart. & Salicet. in l. finali, C. de uerb. ſignifi. Angel. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebellian. & portant ſecundum communem obſeruantiam inſignia familiæ. Angel. in ead. l. & ante eum Bart. in tract. de inſign. & arm. ſub num. 11. & ſunt de deſcendētibus. Idem Bar. in l. tutelas, ff. de capit. deminut. Sequitur Corn. conſ. 169. colum. ult. in 3. ubi plene conſuluit, quod uocatis illis de caſata, contineatur natus ex baſtardo de ſamilia, per dictas Bart. traditiones, & idem quoque in ſpuriis, quod in naturalibus, tradidit per hæc Socin. conſilio 102. numero 8. in 3. Cephal. conſilio 591. num. 13.

3 Tertio, quia in materia fauorabili, prout eſt materia hæc alimentorum, ſi uocentur quicūque de familia, uel de gente, etiam baſtardi de illa familia continentur & ueniunt, ſicuti concludit Ioan. de Imola, relatus ab Alex. in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, nu. 50. 51. & 52. ff. ad Trebellian. & licet loquatur in materia legis & ſtatim, attamen, a diſpoſitione legali ad teſtamentariam ualet argumentum, gloſ. & Doctores, in l. 1. C. de indign. nil mirum, quia teſtamentariæ diſpoſitiones ſunt leges, §. diſponat, in Auth. de Nupt. notat Bart. in l. quæ filium, §. ult. ff. ad Trebell. Bald. Ang. & Imola, in l. ſi quis legauerat, ff. de leg. 1. Pariſ. conſ. 119. nu. 23. lib. 4.

4 Quarto ratione loci, & ſic ſubiectæ materię, naturales contineri uidentur, quoniam locus iſte Hoſpitalis domus Dei, deſtinatus eſt pro ſpuriis, & naturalibus ibidem expoſitis, ideoque de his teſtatricem intellexiſſe conſentaneum uidetur, ad l. ſi uno, ff. locat. in l. librorū; §. quod tamē Caſius, ff. de leg. 3. in l. plenum, §. Equitii, ff. de uſu & habitat. & in cap. cum de beneficio, de præbend. in 6.

5 Sed contra, ſpurios uel etiam naturales non contineri, & qui ab iis deſcendunt, ſuadet in propoſito teſtatricis uoluntas, quæ in teſtamētis totum facit, regit, & dominatur, l. ex facto, ff. de hæred. inſt. l. in conditionib. ff. de cond. & demon. & l. cum quæſtio, C. de legat. cum autem teſtatrix ipſa fuerit nobilis & ſapiens, uti in teſtamenti, procemio legitur, & familia de Baialardis notorie inter nobiles familias Paduanas connumeretur, equidem in ſua diſpoſitione edita ad fauorem illorum de nobili familia de Baialardis, naturales, & multo magis ſpurii non continebuntur, per text. ubi eſt caſus, in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ubi ſic notarūt Bart. Ang. Imola, Cuman. Alex. Claud. Ripa, & Scribentes omnes, quem ſane textū, loquentem de teſtatore in dignitate conſtituto, Doctores ampliant & intelligunt in nobilitate ſanguinis. Bartol. ibi, per text. in l. 1. §. quamuis. uer. publice intereſſe, ff. de uentre inſpic. & ſequuntur poſteriores. Ripa ibi, numero 16. Angel. in diſputat. ſua, Nobilis quidam, in 2. dubio. Alex. in conſ. 25. ſub nu. 7. in 1. & conſ. 2. in 11. argum. lib. 2. Dec. conſ. 284. ſub num. 10. Pariſ. conſ. 9. num. 47. in 1. Ceph. conſ. 188. num. 20. lib. 2. Rolan. conſ. 67. col. 1. lib. 3. & tanto magis in diſpoſitiuis; nam difficilius naturales & ſpurii continētur, ut uideātur uocati, licet ubi de filiis conditionaliter fit mentio, ſi non repugnet teſtatoris aut grauati conditio, naturales operentur in defectum conditionis ad ſubſtituti excluſionem. Sic pulchre Bald. conſ. 319. Matrimonium, nu. 8. lib. 4. Angel. in l. generaliter, §. cum autē, col. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. & horū eſt ratio; quia teſtatrix præſumitur hos abhorruiſſe, propter eius honeſtatem, ad l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfician. & quia ſic nati, infames ſunt, unde. nō præſumitur teſtatorem uoluiſſe bona ſua ad eos peruenire, c. 1. §. naturales, & ibi notatur, in tit. ſi de ſeudo fuerit controu.

6 Secundo, quia licet naturales quādoque ſub nomine filiorum & deſcendentium cōtineātur, niſi reſtatoris aut hæredis conditio diſſuadeat, ad ſupra dicta, attamen, ſpurii & inſucceſſibiles non continentur, uti eſt caſus in d. §. ſi quis rogatus, ubi ſic notarunt Scribentes. Bart. Alexan. & poſteriores omnes. Ripa, columna 2. & 3. & in ſpecie Abbas in c. in præſentia, de probation. quem ſubſequitur Dec. ſub numero 33. ubi rationem adducit, quia hi non ſunt nominandi filii, 35. q. 7. c. unico & in Auth. Licet, C. de natur. liber. & latius in corpore unde ſumitur, & in diſpoſitionibus legum & ſtatutorum plene ſcripſerunt Purpurat. conſilio 269. numero 2. Gratus, conſilio 145. numero 14 in 2. Blanc de compromiſ. q. 3. num. 13. Cephal. conſ. 591. num. 4. & nume. 20. Rimin. iun. conſ. 380. num. 63. lib. 4. Vincent. Hondedæ, conſ. 95. num. 57. Conſtat autem Alexādrum auum Rogerii actoris, fuiſſe ſpurium, & vti ſpurium nominatum in ſententia arbitrali 1520.

7 Quæ quidem enunciatio in facto satis longinquo & antiquo, præsumptiue saltem probat, ad ea quæ post glo. Bal. Alber. & alios, plene scribit Ias. in l. cum aliquis, num. 4. C. de iure deliber. & latius in cons. 114. nu. 5. in 1. Dec. cons. 42. nu. 8. Crauetta, de antiq. tempor. in §. propositum, nu. 49. & infra.

8 Et eo magis, quia concordat cum iuris præsumptione, quod filius non ex matrimonio natus, præsumatur potius spurius, quam naturalis, sicuti probauit Alcia. de præsumptio. reg. 2. præsump. 5. sub nu. 3. 4. & infra, vbi rationem adducit: quia ad hoc, ut quis sit naturalis, plura requiruntur in facto, uidelicet, quod sit natus ex muliere libera, cum qua matrimonium contrahi potuisset, retēta in domo diu, in schemate concubinatus, & quod fuerit unica concubina, vt ibi per eum, sub numero 5. & plene per Ripam, in d. §. si quis rogatus, columna secunda, quæ quidem omnia cum facti sint, probari debent, nec præsumuntur, ad l. in bello, §. facta, ff. de captiuis. & idem confirmat Alciat. ipse, in suis Responsis, 268. & 269. qui secundum impressionem Venetam, habentur in 5. lib. in ordine, 51. & 52. & rursus in cons. 22. numero 12. lib. 8. & ibi huius opinionis recensuit gloss. & Præpos. in sec. quæstio. in c. lator, ext. qui fil. sint leg. ubi in dubio pręsumunt, filios illegitime natos, potius esse adulterinos, & idem clare uoluit Bald. in l. 3. de lib. & posth. in princip. ubi vult, filium a patre institutum præsumi incapacem, quando constat illum esse illegitimum. Sequuntur Paul. & Alex. ibi, & Ferrar. Caut. 41. & Alciati traditionem probarunt Natta, consi. 421. per totum Cęphal. cons. 82. num. 55. & 593. numero 12. libro 4. Menoch. consilio 60. num. 12. 285. numero 11. & consilio 461. numero 28. Bertazzol. consilio 92. numero 9. & Ioan. Vincen. Hondedæ. consil. 68. num. 8. Ex quibus constat, hanc esse receptiorem opinionem aduersus Crauet. cons. 166. col. 1. cuius sententiam probant. Surd. de aliment. li. 1. quæst. 10. num. 35. post alios ab eo relatos.

9 Tertio, quia testatrix iussit fieri caminum honorabilem illis nobilibus Domibus, Baialardæ, Candæ, & Zenariæ. & sic expresse nobilitatem considerauit: constat autem, Naturales, & spurios, degeneres esse, nec eis nobilitatem familiæ & ascendentium, communem esse. Barto. in l. 1. colum. 4. vers. Item pone ex eodem, C. de dignit. lib. 12. Bald. in l. cum legitime, ff. de statu homin. ubi inquit, quod bastardi nobilium etiam ex persona matrum, non sunt nobiles, quia sordes non merentur nominari inter præcipuos, l. humilem, C. de incest. nupt. & idem Bald. in c. innotuit, columna quinta, ext. de elect. expresse inquit. quod bastardi nobilium nō sunt nobiles, quia descendunt a sanguine putrido, & idem Bal. in l. cum antiquioribus, in 8. quęst. C. de iure delib. quibus addo Fulgos. in l. fin. C. de Nat. lib. Alexand. in d. §. si quis rogatus, sub num. 56. ubi refert Ant. Butr. dicentem, quod bastardus non est de parentela nobilium, cum pluribus concordantibus adductis a Tiraquel. de Nobilitate, cap. 15. nu. 10. & a Bursato cons. 52. num. 27.

10 Quarto, quia Domina testatrix, dum de domibus istis meminit, & Arma sculpi iussit, equidem domos, pro agnatione & familia accepit, ac ideo naturales, & multo magis spurii non continebuntur, quia isti non sunt de familia & agnatione, nec arma, & insignia domus de iure deferre possunt, l. hac parte, & l. si spurius, ff. vnde cognati. latissime Tiraq. loco pręall. nu. 12. & 13. ubi sub num. 5. complurimos adducendo, inquit, pro ratione, quia isti sic nati, sunt infames infamia facti, et uilis conditionis, secundum Azon. in Summa, C. de infam. quem sequitur Bal. in l. 1. col. 1. C. de iure aur. annul. per tex. in l. ult. C. de nat. Men. alios adducēs, cons. 181. n. 14. in 2. Honded. cons. 66. n. 15. sed ego addo, quod ubi agitur de spuriis, res indubitata uidetur, ut in dispositione etiam fauorabili pro quibuslibet de domo, hi non cōpræhēdātur. Sic Bal. in l. ex libera, C. de suis & legit. & idē Bal. in d. l. generaliter, §. cum aūt. et in l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui, ubi etiam Angel. & in spurijs idē Bal. in c. nōnulli, ext. de rescr. & cōsuluit Ang. cons. 30. D. Frācisca et late probauit Ale. in d. §. si quis rogatus, n. 54. & 55. ubi in materia fauorabili hos nō cōpræhendi concludit, et rōnem adducit: quia si isti sub nomine filiorū, quod est naturæ nomen, nō continentur, d. Auth. Licet, & in corpore, C. de Nat. multo minus, sub noīe illorū, de domo, et de familia, quę sunt noīa iuris.

11 Nō obstant adducta in contrarium; nam ad primū, concedo quēlibet de nobilibus illis familiis beneficiatum fuisse, in quo nobilitatis qualitas sit cōsiderabilis, nego aūt Rogerium esse talē: nā naturalis et spurius non est de nobili familia à qua est genitus, sicuti plene probaui per quatuor fundamenta, et licet ipse nō sit naturalis aut spurius, cū tamen descēdat ab auo spurio, excluso auo, et ipse quoque ab eo descendens exclusus remanet. Sic Ang. per illum text. in §. reliquum, in Auth. de hæred. ab int. cū cōcordantibus adductis a Dec. cōs. 484. Aequitati, col. 1. et 589. col. 2. latissime Alber. Brun. de statut. exclud. in 6. art. nu. 89. et infra, Paris. cons. 49. nu. 85. et nu. 74. in 3.

Non obst. secundum; nam licet largo modo naturales et bastardi, dicātur de familia, & secundum communem usum cognominentur de illa familia, et gerant eadem insignia & arma, attamen uti testator nobilis beneficiat illos de nobili sua familia, uel alios de familia nobili, repetita nobilitatis consideratione, non continentur naturales et multo minus spurii, uti dixi in 1. 2. et 3. fundamentis. Rursus, quicquid sit de naturalibus, spurii non continētur in dispositione uocante quoscumque de familia, et quoscumq; de domo, etiā in fauorabilibus, ueluti plene dixi supra in 4. fundamento.

Non

Non obst. tertium: nam contra Immolam præsertim in spurijs, etiam quod materia sit fauorabilis, plene decidit Alex. d. §. si quis rogatus, num. 54 & 55. Et præterea, cessat Imolæ opinio, ubi testator nobilis est, & ad nobilitatem respexit, per dicta in 1. 2. & 3. fundamentis.

His autem nisis, Rogerius Iudicij exitum non expectauit, sed litem petire passus est.

Lite autem cum Rogerio mortua, alia insurrexit grauior cum nobili D. Francisco de Flumine, nuncupato de Baialardis honorabili Ciue Paduano, & rebus patrimonia lib. honestè ditato, & quæstio fuit, an stantibus per Dom. Alimengardam, ut supra ordinatis, quilibet de istis familijs nobilib. etiam diues possit intrare, stare, & habitare in dicto Camino (quod iam factum, & paratum proponitur,) & ibi habere expensas bonas. & sufficientes; nam pro affirmatiua concurrunt hę rationes.

12 Primo, uniuersalitas uerborum, quilibet de familijs prædictis, nam singulos in solidū designat, ob naturam distributiui. Bart. in l. hoc articulo, ff. de hæred. inst. & cum uniuersale sit, omnes, & singulos complectitur, consequenter diuites, & pauperes, de natura. n. orationis uniuersalis est, ut ea compræhendantur etiam personæ, que alias sub indefinita nō continerentur, sicuti latissime probarūt, Natta, consi. 63. Cephal. consilio 150. & Roland. a Valle, consil. 2. libr. 4. qui etiam suprà adducti fuere.

13 Secundo, quia testamentis, in quibus de beneficijs agitur, lata fieri debet interpretatio l. in testamentis, ff. de reg. iur. c. cum dilecti, ext. de donation. & in legatis, & quibuscumque relictis regulam procedere, late probauit Cagnol. d. l. in testamentis, & in relicto alimētorum, Surd. in tractatu de aliment. priuil. 25. titulo 8.

14 Tertio, quia testatrix uidetur multum affecta illis tribus nobilibus familijs, igitur ex affectione ipsius legatum magis extendi quā coarctari debet, l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. ubi nummorum legatum, de quib. sit accipiendum, & testator senserit, legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo inspicienda est, & in l. cum alimenta, ff. de aliment. & cibar. leg. dicitur, ex charitate eius, cui relictū est, modus æstimari debet, & ex affectione testatoris erga legatarium legatum obscurū, sumit declarationem, l. Aurelius, §. Titius testamento, ff. de lib. leg. Card. Mantica, de coniectur. l. 6. tit. 11. nu. 19. Surd. d. priuil. 25. nu. 10.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, ex pluribus concludendum puto, relictum hoc intelligendum esse de egenis personis, ex his trib. familijs, non de diuitib. nempe, testatrix præuidit ob humanos casus euenire posse, qđ homines quāuis nobiliter ex his familijs nati, indigere possent, ac ideo prouidit. Hanc autem fuisse testatricis intentionem, ex plurib. (ut dixi) deducitur.

15 Primo, ex persona legatarij: nam ut ait textus in l. quidam ita, post principium, ff. ad Trebell. ex persona æstimabit prætor, quæ fuerit testatoris uoluntas, ad iudicem enim uoluntatis testatoris quæstio pertinet, & in eius æstimatione est, l. uoluntatis, C. de fideicommiss. & l. Stichus, ff. de leg. 3. ubi quod uolūtas declaratur ex ætate, conditione, & ingenio legatarij: uerum in æstimatione boni iudicis nō poterit cadere, quod testatrix senserit de nobilibus diuitibus, quia his pro eorum cōditione nec locus, nec relicti qualitas conuenit, ergo propositum.

16 Secundo, quia in legatis consideratur quod congruit, Bal. in l. 1. numero 12. C. de leg. adducit tex. in l. plenum, §. equitij, ff. de usu, & habit, unde, inquit, si testator mandat filijs, ut tractent matrem eorum honorifice, prout ipse faciebat, uerba hæc debere intelligi secundum statum, & conditionem personæ, ita, ut nec uestimenta, aut fulcimenta sericea sibi pstentur, sed quæ uiduali conditioni conueniant. Et idem notauit Bal. d. §. equitij, sequitur Card. Mantica, de coniectur. ult. uol. l. 6. ti. 11. nu. 17. nobili autem, & diuiti nullo modo congruere potest, ut stet & habitet in Hospitali pauperum, in uno Camino, & ibi sumat expensas, Tiraq. de nobilitate c. 20. n. 107. Lup. in c. per uestras, in 3. notab. §. 23. nu. 9 de don. inter uir. Didac. de sponsal. p. 2. c. 8. §. 6. num. 9. Surd. de alimen. tit. 6. q. 6. nu. 15. ergo propositum.

17 Tertio, in testamentis accipitur, quod credibile, & uerisimile est testatorem disposuisse, l. cum in testamento, ff. de reb. dub. l. in obscuris. ff. de reg. iur. cap. inspicimus, eodem tit. in 6. & sæpissime in iure ciuili de uerosimili sumpta fuit interpretatio etiam aduersus uim uerborum, ne quid inuerisimile emergat, l. cum auus, ff. de cond. & demonst. l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & subst. l. cum acutissimi, C. de fideicomm. l. ex facto, ff. de uulgari, ex facto, §. si quis autem, & l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. cum pluribus alijs adductis a Nicolao Euerardo, in loco a uerisimili. Et in proposito dicebat elegāter Bald. in l. precibus, sub numero 44. ad finem, C. de impuber. quod uerba testatorum debent restringi ad rationabile cogitatū, per text. in l. si quis ita, §. fin. ff. de testam. tut. Alex. consi. 76. nu. 5. & 5. lib. 4. Imola, in l. cum uir. nu. 2. ff. de cond. & demonst. ubi quod uerba generaliter prolata ex uerisimili mente testatoris, debent restringi, & post eum Socin. nu. 3. Sequitur Card. Mantica, l. 3. tit. 4. num. 13. at credibile non est, testatricem, quæ iam reliquerat possessionem, & Decimam pro anima sua Hospitali, pro sustentatione hospitantium, uoluisse eis auferre fructus illius possessionis, & dare nobilib. diuitib. ex illis trib. familijs, ergo relictum restringetur ad egentes & de his erit intelligendum.

18 Quarto, qualitas loci interpretationē hanc effi-

efficaciter suadet: nempe loci qualitas plurimum prodest ad declarandum mentem agẽtis, sic ex Bart. in l. qui fiscales, C. de Nauicular. lib. 11. & in l. præsidibus, C. de curs. public. libro 12. argumentantur Doctores, Catto. Sac. apud Calcan. conf. 65. nu. 2. Octauian. in Pedemont. Decis. 88. num. 22. locus enim in multis maxime considerandus est, l. fin. C. si mancip. ita ueneat, ubi de muliere, quæ in caupona stat, male præsumitur, & ideo, sicut uerba intelligunrur pro qualitate personæ, l. plenum, §. equitii, ff. de usu & habita. sic etiam pro qualitate loci, l. 1. §. Offilius, & l. 2. ff. ne quis eum. Dec. conf. 545. nu. 5. & plurima a loco deducit Afflict. in c. 1. § iniuria, in 4. notab. nu. 47. in tit. de pace iuram. firm. & idem Afflict. in c. 1. n. 11. in tit. quo tẽp. mil. & magis in specie, quod locus restringat legatum etiam uniuersale, est text. in l. nam quod liquide, §. fi. ff. de pen. leg. in l. quæsitum, §. 1. cũ glo. ff. de leg. 3. Oldrad. conf. 8. Gozad. conf. 82. nu. 10. plene Didac. uariar. resol. lib. 2. c. 5 nu. 5. Locus autem in proposito nostro est Hospitale, quod quidẽ quãuis in præsentiarum seruiat infantibus expositis, tẽpore tamen testamenti, seruiebat hospitantibus pauperibus, uti in facto præsupponitur, igitur ratione loci, in quo habitabãt & seruabantur pauperes, capiẽda est interpretatio, ut testatrix sic quoque senserit de nobilibus pauperibus, ex prædictis tribus familiis, nõ diuitibus, & intelligo de pauperibus non mendicantibus, sed egentibus habito respectu ad cõditionem familiarũ, ad ea quæ post alios ab eo relatos tradidit Menoch. de arbitrar. lib. 1. Centur. 1. casu 65. nu. 8. & 9. Surd. in ult tit. q. 37.

19 Nono modus relicti mirifice hanc interpretationem iubet: nã testatrix uoluit, quod quilibet ex istis tribus nobilibus familiis possit sua propria auctoritate intrare, stare, & habitare in Camino & ibi habere expensas bonas & sufficientes. Relictum ergo istud prodest quoad expensas uictus, stationis, et habitationis in illo Camino: hoc autẽ legati genus, quia procedit a relicto possessionis, et Decimæ ascripto Hospitali pauperum, quod est locus pius, absque dubio respectu Hospitalis est relictum ad pias causas: nam omnia relicta ascripta piis locis, sunt ad pias causas, inter quę Hospitalia sunt. Bart. in l. omnia, de episc. et cler. Corn. conf. 57. nu. 4. lib. 3. ubi plene scribit, igitur etiã ad pias causas estimabitur relictum personis ex illis familiis. ubi autem legatum alimentorum relinquitur personæ nõ egenti, non quidem est ad pias causas, sed tantum cum relinquitur personæ egenti, Bart. in l. alio, col. 2. ff. de alim. et cib. leg. Ang. & Imola, in l. Stichũ aut Pamphilum, § stipulatio, ff. de verborum oblig. Ias. in l. cum is, §. si mulier. ff. de condict. indeb. Dec. conf. 120. col. 2. cum concordan. adductis a Surdo, in eod. tract. tit. 8. priu. 1. per totũ. Vt igitur relictũ hoc possit uideri ad pias causas, necesse est illud accipere et interpretari, ut uideatur relictũ personis egẽtibus, intelligo autem in proposito egentibus secundum statum suum, non egentibus, quia sint pauperes mendicantes, sicuti obiter supra dixi: nam sicut relictum pauperibus, & mendicantib. censentur ad pias causas, sic quoque relictum egentibus pro statu, & conditione sua, ad pias causas est, quamuis pauper non sit, sic post Thom. de Aquino, Angelicum Doctorem, scripsit Alex. conf. 126. num. 8. uol. 4. nam, ut dixi, pauper est, qui commode uiuere non potest, secundum conditionem suæ personæ. Ias. post Bal. in l. si constante, num. 131. ff. sol. matr. Natta, conf. 590. num. 14. alioquin re aliter intellecta, diuideretur uoluntas testatoris, quod scilicet fecisset legatum pro parte ad pias causas, & pro parte non, quæ quidem interpretatio lege reijcitur, quia non debet induci diuisio uoluntatis defuncti, l. eum qui, §. pro parte, ff. de indign. l. iam hoc iure, ff. de uulgar.

Rursus, resultarent absurda ualde inæqualia: nam eodem tempore concurrerent ad istum Caminum, & ad expensas, diuites, & egentes, & diuites comederent, & habitarent cum egentibus, & resultaret disproportio admodum iniqua, & irrationabilis.

Denique, si interpretatio hæc uera esset, relictum de possessione cum Decima ipsi Hospitali redderetur elusorium, & inutile, imò ad incommodum Hospitalis: nam cum tres sint familiæ beneficiatæ, si quilibet de ipsis tribus familijs etiam non egenus posset uti cõmodo illius legati, equidem utilitas ex possessione percipienda cõsumeretur in istis, & Hospitale incommodum habitationis, & Camini in domo sua pateretur.

Ad obiecta autem facile potest responderi, & ad primum respondetur, quod uerba generaliter prolata in testamentis, & in ultimis uoluntatibus, restringuntur ad uerisimile cogitatum, & ad id de quo verisimiliter testator intellexit, uti plene dixi supra in 3. argumento.

22 Ad 2. respond. quod etsi in testamentis largior sit faciendi interpretatio, ut ualeant, in legatis tamen stricta facienda est, ut minus debeatur, l. nummis, ff. de l. 3 l. apud Iulianum, §. scio, & l. si ita scriptum, §. fi. ff. de l. 1. & hoc ideo, ut minus grauetur hęres, ad l. unum ex familia, §. si rem, ff de leg. 2. & sic Dec. declarauit, d. l. in testamentis, & præter eum Gozadin. conf. 82. columna 1. & in fideicommissis Crauet. conf. 80. column. 2. & licet Cagnol. in d. l. in testamentis, aliter sentiat, eius tamen opinio præualet, ubi alias legatum, uel fideicõmissum inualidaretur, nisi plenior acciperetur interpretatio, sed data validitate, & effectu operatiuo, restringi debet, ut minus grauetur hæres. Sic Crauet. sensit conf. 208. nu. 4. & sic quoque fuit de mente Alciati, in l. serui electione, §. 1. nu. 3. ff. de leg. 1 ubi inquit, quod in dubio causa, propter quam legatum restringitur, potior censetur, per text. in d. l. nummis,

&

& in l. fuerit. ff. de reb. dub. & ad illud quod relictum alimentorum large accipiatur, respondet ipsemet Surd. in ult. p. q. 30. nu. 50. ut procedat, quando legatum factũ est pauperi, non quando agitur, ut diuiti factum sit, secundo, quod eatenus extenditur, quatenus patitur voluntas defuncti, ubi uero uoluntas dissentit, cessat extensio.

Ad 3. respondetur, uerum esse, testatricem fuisse affectam, ex causa tamen subueniendi personis ex illis tribus familijs indigentib. nõ diuitibus, et causa hæc legandi, per quam legatum moderatur ad personas egentes, præponderare debet, uti Alciatus aduertit d. loco, & locus ipse, habitatio designata, et plura alia superius considerata, sic nos fateri cogũt, nec aliter putarim unquam testatricem sensisse.

His quoque uisis, et iam assignatis scripturis, Mag. et Excell. Iurisconsul. D. Marco Manzonio, Iudici peritissimo, et integerrimo, D. Actor sensim a lite recessit, neglecta causæ expeditione.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iuriconf.

SVMMARIVM.

1 *Mens contrahentium in conuentionib. principaliter spectanda est.*
2 *Pluralis locutio plurium concursum desiderat.*
3 *Contractus non debet claudicare. Declara ut infra, ante nu. 12.*
4 *Pluralitas in contractibus non resoluitur in singularitates.*
Emphyteusi concessa duobus, & eorum descendentib. ita, ut post eorum mortem reuertatur ad Ecclesiam, finita linea vnius, accrescit alteri.
5 *Pluralitas quę respicit diuersos effectus, resoluitur in singularitates.*
Item si conditionaliter sit prolata ad factum diuiduum.
Item ubi mens disponentis sic uerisimiliter suadet numero 6.
7 *Casus qui euenire poterat pro cogitatu disponentis, non casus qui euenit, spectandus est.*
8 *Pronomina, is, ille, faciunt relationem personalem.*
9 *Fide cuiusque rogata, dispositio singulos complectitur.*
10 *Confirmatio pro sui natura adijcit robur actui confirmato: sed illum non extendit.*
11 *Pluralis locutio licet plurium concursum desideret, non tamen prohibet resolutionem in suas singularitates.*
11 *Pluralis numerus sæpe in uno uerificatur.*
12 *Pluralitas in contractib. resoluitur in singularitates, declarando ut ibi.*
13 *Pactum de succedendo in certis bonis, iure receptum est.*
14 *Impensæ necessaria quæ sint.*
15 *Impensæ utiles quæ sint: & quæ uoluptariæ.*
16 *Impensa utilis nõ est, quæ facta sit in ædificio aliquo delectationis, & honoris sui causa, nec quæ facta sit ut magis decoret.*
17 *Abrasio ædificatorum parietibus constructorum etiam in prædio rustico, non conceditur cessante dominio sibi in eo qui ædificauit.*
18 *Impensas utiliter uel necessario factas hæres per fideicom. grauatus detrahit.*
Et etiam iure actionis post rem traditam repetit.
19 *Impensa magna & excessiua restituenda non est.*
20 *Hæres per fideicommissum grauatus, non detrahit impensas factas in ædificijs non necessarijs: aut quę non reddunt fundum in redditib. utiliorem, aut quæ graues nimis sint.*
21 *Protestatio facta alicui ne fabricet in fundo protestãtis, aut subiecto conditioni fideicommissariæ, afficit protestatum.*
Protestati taciturnitas operatur consensum.
22 *Deterioramenta cum melioramentis compensantur.*
22 *Rudera soluenda non sunt, ubi abrasio ex legibus non conceditur.*
23 *Trebellianica, & Falcidia prohiberi possunt.*
Trebellianica non detrahitur de reb. subiacentib. restitutioni conuentionali.
24 *Legitima non deducitur de rebus per patrem in vita alienatis, & obligatis, nisi immense donauerit.*
Nec detrahitur de reb. subiectis primogenituræ aut maioratui.
25 *Legitima non detrahitur de rebus particulariter legatis, aut fideicommissis, vbi potest detrahi in alijs rebus.*
26 *Legitima in detrahenda, calculus, & æstimatio hæreditatis refertur ad tempus mortis testatoris, & crescens æstimatio cedit hæredi.*
27 *Falcidiæ in deductione æstimatio hæreditatis refertur ad tempus mortis testatoris.*
28 *Hærede adeunte hæreditatem cum beneficio Inuẽtarij, an incrementa, & decrementa contingentia post aditã hæreditatem cedant hæredi, an uero creditoribus, & legatarijs.*
29 *Dotare tenetur pater de suo proprio filias, non etiam eius frater quamuis socius omnium bonorum, secundum opinionem aliquorum. Alij autem contra.*
30 *Societas tacita etiam omnium bonorum, ex actibus socialib. resultat.*
31 *Societas contracta inter duos fratres, potest uideri renouata, & continuata cum nepotibus.*
32 *Frater dotans nepotem ex fratre, de bonis communib. cum fratre, uel cum nepotib. uidetur partem suam nepti donasse.*
33 *Administrator quilibet tenetur reddere rationem suæ administrationis.*
34 *Hæredes eorum qui administrarunt, tenentur reddere rationem.*
35 *Rationum redditio deducitur per uiam actionis & reconuentionis.*
36 *Librum rationum conficere debet qui tenetur reddere rationem.*
37 *Bona protutorum, & administratorum sunt tacite obligata pro officio administrationis.*

Legi-

38 *Legitima an debeatur saltem in æstimatione in illis corporibus, in quibus corporum ipsorum diminutio fieri nequit: quia sint subiecta primogenituræ, uel fideicommisso alicui conuentionali.*

39 *Primogenituræ bona affecta ex pacto non diminuuntur ex causa legitimæ.*

40 *Legitima non debetur secundogenito in bonis affectis primogenituræ, & quod ex his non detrahitur, non recompensatur in alijs.*

41 *Fendo a patre per pecuniam acquisito, cum conditione, ut in eo primogenitus successiue succedat, secundogenitus in alijs bonis debet recompensari.*

Consilium XLII.

Irca primum dubium, utrum domus, contiguæ Palatio in Ciuitate Veronæ acquisitæ per C. Gregoriū Biuilaquā post mortem. Comitum Ioan. Francisci & Antonii fratrum suorum, cadant & includantur sub conuentione perpetui & reciproci fideicommissi inita inter ipsos tres fratres ad sui & descendentium suorum in perpetuum masculorum legitimorū & naturalium commodum, per instrumentum 1547. an uero liberæ fuerint in dispositione C. Gregorii, resolutio pendet a uerbis conuentionis, & ab ipsorum contrahentium mente & intentione.

1 Nempe in conuentionibus mens contrahētium, cui uerba non repugnant plurimū spectatur, in l. conuentionibus, ff. de uerb. sign. ibi, in conuētionibus uoluntatem potius quā uerba spectari placuit, & uoluntas contrahentium (ut ibi Alciatus aduertit) quandoque expresse colligitur ex dictis in præfationibus, uel præcedenti tractatu, quandoque tacite, ut quia natura contractus, qualitas rei, personæ contrahentium, consuetudo eius quod actū est, coniecturam inducant etiam si uerba improprientur. Ad hoc etiam text. in l. si in uenditione, ff. com. predior. in l. promitendo, ff. de iure dot. in l. 1. C. ut actio. ab hæred. & in tale pactum, §. fi. ff. de pactis. pulchre idem Alciat. cons. 6. nu. 4. lib. 9. ubi inquit, quod in casibus dubiis semper debemus attendere mentem contrahentium, propter quam mentem, etiā quandoque a proprietate uerborum recedimus, l. si uno, in princip. ff. locati. d. l. tale pactū, §. fin. ff. de pact. & late Decian. cons. 31. nu. 44. & cons. 41. nu 99. lib. 1.

Verba autem sic se habent. Nam postquā præfati tres fratres specifice conuenerunt de Castro, fabricis, possessionibus, & iuribus Biuilaquæ, & per duo milliaria circumcirca, nec non de Vicariatu Minerbii, & iuribus suis, formaliter subiecerunt; *Item eorum Palatium, cum omnibus suis fabricis, tam factis, quam per eos faciendis, in quo nunc ipsi DD. Comites habitant Veronæ, comprehendendo, etiam omnes alias domos aut loca, si quas, aut aliqua alia acquisierint in futurum, dum uixerint, contiguas dicto eorum Palatio.*

Vnde quæstio uersatur, an intellexerint de domibus contiguis Palatio acquirendis per ipsos tres fratres, & in uita ipsorum, an uero etiam per singulos præmortuis uno aut duobus ex ipsis tribus, ita, ut pluralitas resoluatur in singularitates.

Et quidem prior intelligentia uerior uidebatur, ex pluribus.

2 Primo, quia per uerba pluralis numeri dictū fuit, si quas domos acquisierint dū uixerint; pluralis autem locutio plurium concursum desiderat, c. pluralis locutio, de reg. iur. in 6. l. ubi numerus, ff. de restib. & l. fi. ff. ad Trebell. cum concordanr. ut per Ias. in l. Gallus, §. quid si is, num. 10. ff. de lib. & posthum. plenissime Tiraq. in repet. l. si unquam, in gloss. Susceperit libros, C. de reuocan. donation.

Secūdo communionis bonorum ratio inter eos suadet, ut senserint de quærendis durante communione inter eos, ut domus acquirendæ prope palatium commune, efficiātur communes, & cadant sub uinculo fideicommissi constituto super palatio: ideo dissoluta cōmunione per mortem, l. adeo, §. morte, ff. pro socio, §. deinceps, in Authēt. de nupt. cesset quoque conuentio de fideicommisso in acquirendis post.

Tertio, quia cōuentio illa est reciproca inter tres fratres, at quo ad duos præmortuos conuentio illa remanet inanis, ergo quo ad superstitem, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & ex natura etiam correllationis, ac l. finalem, cū materia, C. de indic. uid. tollenda.

Quarto, mens contrahentium uerisimiliter adaptabilis est ad domos acquirendas in uita eorum omnium: quoniā acquisitio nec actiue nec passiue, quo ad duos præmortuos considerari potest, d. §. deinceps, & quia in non ente nullus fundari potest actus. l. eius, ff. si cert. pet.

3 Quinto, quia proportionabile non est, ut frater superstes obligetur conuentioni a qua iā dissoluti sint duo fratres præmortui, & eorū liberi masculi, si quos forte reliquissent: nam descendētes a fratribus præmortuis, si ipsi fabricassent, aut emissent, non tenerentur lege conuentionis. ne ergo claudicet contractus, uidetur, ut solutis fratribus mortuis & eorum descendētibus masculis a lege conuentionis, solutus quoque sit frater superstes, ad l. Iulianus, §. si quis a colludente, ff. de action. empt. Dec. cons. 404. col. 2.

4 Sexto & ultimo, quia licet in ultimis uoluntatibus pluralitas resoluatur in singularitates, l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebell. ut statim dicā, secus tamen si in contractibus. Sic Ruin. consil. 43. nu. 11. lib. 1. duplicato, in eod. uolum. 154. ex decisione Specul. in tit. de locat. §. nūc aliqua, uersicu. 69. quatenus decidit, concessa emphyteusi duobus fratribus, & filiis suis, & descendentibus, ita, ut post eorum mortem fundus reuertatur ad Ecclesiam, defuncto uno cum eius posteritate, fundus pro illius parte non reuertitur ad Ecclesiam, sed ad aliū

fra-

fratrem,& eius posteritatem. Cuius decisio communiter recipitur. Roman.conf.19. Anchar.conf.256. Alexan.conf.204.colum. 1. in 2.& conf.17.col. 3. in 5. Iaf. in l. si mihi & Titio, nu. 11.ff.de uerb.oblig.& Alciat.num. 26. Gabriell.conf.87.

Et magis in terminis uidetur decisio Rimin.conf.432.col.2.quod conuentio de diuidendis omnibus acquisitis per ipsas partes, & utramque earum, non resoluitur in singularitates, sed intelligitur de his tantum, quæ per ipsas partes simul sunt acquisitæ. Refert & sequitur Zanch. in repet. §. cum ita, numero 1334.

Cōtrarius tamen intellectus uerior ex his. Primo enim principalis ac finalis contrahētium intensio fuit, pro honore, dignitate, & splendore huius nobilissimæ & Illustris familię, in perpetuum inter ipsos tres fratres & descendentes a quolibet eorum, masculos, legitimos,& naturales, conseruare Castrum cum omnibus suis ædificiis, iuribus, iurisdictionibus, & possessionibus, circumcirca per duo milliaria Villæ Biuilaquæ, Vicariatum Manerbii, necnon palatium Veronæ, cum omnibus fabricis factis & faciendis, compræhendendo etiam omnes alias domos contiguas si quas in futurum acquisierint dum vixerint: adiecerunt autem compræhensiue alias domos acquirendas contiguas pro amplitudine & ornamento palatii, & pro maiori dignitate & splendore personarum, ac idcirco ex uerosimili intentione ipsorum actum uidetur, ut quolibet ipsorum trium acquirente, domus ipsæ contiguæ cedant palatio, ex qualitate enim rei & personarum, intentio contrahentium declaratur, ut supra dixi post Alciat. in dicta l. in conuentionibus.

Secundo in conuentione non fuit dictum, si quas communiter acquisierint, sed simpliciter dictum fuit, si quas acquisierint, igitur etiam si unus solus ex tribus domum aliquā contiguam acquisiuisset, ea compræhensiue cederet palatio, & pacto: quia pluralitas, quæ respicit diuersos effectus, resoluitur in singularitates. Bart. in l. falsa, §. fin. de condit. & demōstrat. per illum textum. Parif.conf. 70. nu. 25. lib. 2. & in pluralitate respiciēte plures personas, est text. in l. fin. §. filium, in l. Lucius, §. Caio,& in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. & in pluralitate conditionaliter relata ad plures personas respiciente factum diuiduum, quod per unum tantum impleri possit, habetur in l. si plures, C. de cond. infer. in l. si ita fuerit, ff. de manumis. testam. in l. cui fundus, & in l. qui duos, ff. de cond. & demonstr. & per Alexan. conf. 109. colum. 2. lib. 7. Corn. conf. 68. col. fin. lib. 3. cum concordantibus, ut per Zanch. in d. §. cum ita, num. 878. Quæ sane resolutio locum quoque habet in contractibus, ut inferius dicam.

6 Item pluralitas resoluitur in singularitates, quando sic suadet uerisimilis mens disponētium. Sic concludit post Felin. in capit. omnes, 1. distinct. ab eo relatum, Curt. iunior, in l. penult. numero secundo, C. de impuber. & in consilio 128. columna 3. in princ. Socin. iun. consilio 160. columna penult. libro 2. & post Fab. Zanch. d. §. cum ita, numero 883. uerosimilis autem mens contrahentium per uerba expressa in Instrumento demonstratur, quod senserint de acquisitione facta uel facienda, etiam singulariter per quemlibet ex fratribus, ob amplitudinem palatii, & dignitatē familiæ, ad quæ respexerunt; ergo propositum.

Hoc autem præsupposito, quod pluralitas resoluatur in singularitates, & prouisio concernat non solum personas ipsorum triū fratrum, sed & eorum descendentium masculorum, nihil certe interest, an domus quæsitæ fuerint in uita amborum prædefunctorum Co. Gregorio, an post eorum mortem.

7 Et licet Com. Ioan. Franc. decesserit sine filiis, & C. Ioannes filius, C. Antonii, & ipse decesserit postea sine filiis, id considerandum nō est: quia non casus qui euenit, sed qui euenire poterat pro eorum cogitatu, quod omnes reliquissent posteros & descendentes masculos, spectari conuenit, l. quo loco, §. 1. ff. de hæred. instit. ubi sic notarunt Bartol. Bald. & Ang. Imola, & Paul. Gloss. & Iasnum. 2. in l. seruo manumisso, ff. de cond. indeb. Pau. Castr. conf. 121. Visa columna secunda, in primo, Parif. conf. 19. num. 167. libro 2. Alciat. consil. 145. lib. 9.

8 Tertio in conuentione actum fuit, quod palatium Veronæ cum omnibus suis fabricis tam factis, quam per eos faciendis, subiaceat perpetuo fideicommisso masculino, ibidem subordinato, sed certe non possumus, nisi turbata conscientia restringere pactionem hanc ad fabricas faciendas in uita horum trium, sed uis rationis suadet, ut intelligamus de fabricis factis a singulis, & vnoquoque eorum, uel in uita, uel post mortem aliorum fratrum: quia licet pronomen, eos, faciat relationem personalem ad illos tres fratres nominatos, Cuman. consilio 118. Testator. Dec. consilio 465. columna secunda, Parif. consilio 18. nu. 31. lib. 2. Ripa, in repet. §. Diui, nu. 111. ff. de leg. 1. resoluitur tamen in suas singularitates, ut dixi, restringitur autem ad fabricas factas per illos tres, nō ad factas per eorum descendentes: si ergo quo ad fabricas interpretatio hæc est sumenda, ut pactio complectatur fabricas factas per Comitem Gregoriū post mortem fratrum; ergo etiam quo ad domos contiguas palatio per eos acquirendas, eadem & uniformis accipienda est interpretatio, quia hæ compræhensiue cum palatio ueniunt.

9 Quarto considero, per eam conuentionem fidem cuiusque uideri rogatam ad acquirendum domos contiguas, ad fabricandum, & ornandum palatiū, igitur si unus fabricauerit, vel si vnus quæsierit, satisfactū erit con-

conuentioni, dicta l. finali, §. filium, ff. de legat. secundo, d. l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebellian. siue etiam ultimus, qui ex eis superfuerit, fabricauerit, vel emerit, per casum, in d. l. heredes mei, §. cum ita, ff. eodem. ubi Bart. pulchre, colum. 2. & 3. & sequuntur communiter posteriores.

10 Quinto & ultimo considero testamentum Com. Gregorii: nam post acquisitionem de domibus contiguis in eo testamento expresse approbauit conuentionem illam instrumentariam. 547. illam confirmando, & ampliando quo ad possessiones Biuilaquæ, a duobus ad tria milliaria: licet autem confirmatio pro sui natura non soleat extendere, sed tantum adiicere robur actui confirmato, l. Aurelius, §. testamento, ff. de liber. leg. ubi Bar. notauit. Bal. in l. aduersus, C. si aduers. rem iud. per illum text. Ias. in l. more, ff. de iurisd. om. iud. nume. 41. & Dec. nume. 31. ubi concordantes adducunt: attamen, ex actu illo confirmationis & ampliationis, manifestissimus colligitur C. Gregorij sensus, non contra eius uoluntatem interpretationem hanc summi, ut domus cōtiguæ per eum quæsitæ palatio & fideicommisso cedant. Iste autem C. Gregorii sensus iudicio meo est aperte manifestus, dum uoluit de domibus omnibus Veronæ in casu diuisionum inter filios suos fieri debere duas partes tantum, absque aliquibus muris, seu signis diuisionis: nam aperte sensit domos per eum ãcquisitas cedere palatio vti sibi coniunctas, ac unum corpus cum palatio factas esse.

11 Ad contraria respondetur, & ad primum, licet pluralis locutio plurium numerum desideret, non tamen prohiber quin pluraliras resoluatur in suas singularitates, hæc enim diuersa inter se sunt. Zanch. d. §. cum ita, nume. 877. & infra, & est propositio de se patens & uera.

Præterea, numerus pluralis & in dispositiuis, & in conditionalibus sæpe in vno verificatur. Ias. d. §. quid si is. Tiraq. loco præall. Zanc. d. §. cum ita, nume. 868. & infra, & ego plene scripsi in tract. de fideicom. artic. 22. numero 65. & 66.

Ad secundum respondetur cōuentionem illam nullam rationem habuisse ad bonorum communionem, ac ideo si unus ex fratribus de propria pecunia ædificasset in palatio, aut domum contiguam acquisiuisset, proculdubio factum huiusmodi verbis pactionis contineretur.

Ad tertium respondetur, satis esse, quod ab initio pactis tres ipsos fratres reciproce contineret: nec causam mutari, quia postea in alterum ex eis reciproca cesset, ut est casus in d. l. iam hoc iure.

Ad quartum respondetur, quod etsi acquisitio quo ad duos præmortuos non sit adaptabilis actiue nec passiue, attamen, ex eorum prouisione & stipulatione considerabilis est respectu descendentium masculorum.

Ad quintum respond. contractum nō claudicare, quia ex paciscentibus præmortui sint C. Io. Fran. sine filiis, & deinde C. Ioannes filius C. Antonii: nam sortis casus sic obtulit, ad hoc text. in l. de fideicōmisso, C. de transact. vbi Ias. & Dec. plura similia adnotarunt, & in l. si pater puellæ, C. de inoffi. testam. claudicatio etenim contractus consideratur ab initio tempore contractus, non ex post.

12 Ad sextum & ultimum respondeo, quod immo Regula resolutionis pluralitatis in singularitates, locum quoque haber in contractibus, ex decisione Gul. Cini, Alberici, & Baldi, col. ult. Ias. num. 8. ubi communem dixit, in l. pen. C. de impuber. quatenus decidunt, marito & uxore promittentibus post eorum mortem bona sua monasterio, altero mortuo ecclesiam succedere, per text. in d. §. Caio. Ad hoc etiam clara decisio Ale. consil. 117. col. 2. lib. 1. ubi inquit, stante conuentione inter quatuor fratres, quod omnia eorū credita essent communia, dictio, eorum, posita in plurali, resoluatur in singularitates, perinde, ac si cōuentum esset separatim de creditis cuiusque cōmunicandis, per dicta iura. & idem confirmat Ale. ipse, cons. 167. nu. 4. li. 7. ubi defendit consilium suum ab obiectionibus factis, & probat, in contractibus pluralitatem resolui in singularitates, per decisionem Gul. Cini, & aliorum, & per text. in c. 1. in tit. de duob. fratrib. de nouo benef. inuest. ubi feudum uel emphyteusis duob. fratribus & eorum descendentibus concessum, singulis pro parte separatim concessum interpretatur. & est communis decisio Bat. Ale. & Ias. in l. si mihi & Titio, ff. de uer. oblig. Hieron. Gabriell. cons. 84.

Et si diceretur, Ale. d. cons. 167. n. 17. intelligere pluralitatē non resolui in singularitates, quando resoluendo surgeret inæqualitas, post Imo. d. §. fi. & idē Ale. cons. 136. col. 1. in 5. per tex. in l. quamuis, C. de impuber. Resp. uerum esse, ubi ab initio insurgeret inæqualitas, in quib. terminis præcipue loquitur text. in d. §. quamuis, de substitutione ab initio facta duobus impatibus, secus autē si facta fuerit duob. impuberibus in utroque pariter uerificabilis: nam quamuis postea alter maior factus sit, nō propterea resolutio impediretur, vti concedunt omnes, in d. l. & in materia.

Ex qnibus plane patet Ruino non esse deferendum, dum in præall. cons. 43. asseruit in cōtractibus pluralitatē nō resolui in suas singularitates. Decisio autem Spec. supra alleg. patitur uarias solutiones, nam uno modo respondet Alexand. d. cons. 167. num. 4.

Alio etiā modo respondent alii, ut scilicet id operetur conuentio illa, quod post mortē eorum res redeat ad ecclesiam: nam ex stipulatorum mente actum uidetur de defectu utriusque eorum et lineæ amborum ac ideo cessante illa conuentione, Decisio Spec non proce-

procederet. Sic colligitur ex dictis per Alciat. d.l.si mihi & Titio, nu. 26. & clarius per Hier. Gabr. d. consil. 84.

Nec denique obest illa decisio Rimin. sen. d. cons. 432. nam fundat decisionem suam in illo relatiuo, vtramque, quod secundum eum concursum vtriusque simul desiderat, unde refert sensum fuisse de acquisitionibus communiter factis. Cuius decisio cessante præsup posito hoc in casu nostro, non pertinet ad speciem nostram: sed & præterea, apud me decisio illa rata nõ est: quia dictio, utetque, simultaneum actum non omnino exigit.

13 Postquam nunc uidimus de comprehensione huius pacti, videndum est de ualiditate ipsius: nam ad eius inualiditatem argui potest, quia pacto non datur successio, l. hæreditas, C. de pact. conuent. l. cum duobus. §. idem respõdet, ff. pro socio, l. ex eo, C. de inutil. stipulation. Barto. consi. 212. Promitto tibi, cum pluribus similibus, & in specie de pacto futuræ successionis etiam in certis rebus, quod a iure improbatum sit, firmauit Alciat. in l. licet, C. de pac. & in cons. 30. lib. 8. & in eo. li. consi. 118. Dec. consi. 63. colum. vlt. iunctis dictis in prino. 2. colum. & in suo consil. 300. col. 1. Curt. iun. consil. 25. nume. 7. & ante hos Angel. consilio 66. Comes Robertus, ad finem. Sequitur Rum. consi. 129. nu. 6. lib. 1.

Sed tamen non obstantibus responsis & opinionibus su ra relatorum, communis & vera traditio est, pactum etiam per verba expressa de succedendo in certis bonis, non sub nomine quotæ hæreditariæ, de iure valere, & tenere, & sæpius frequentari apud nobiles, sic enim originaliter scripserunt Oldrad. consilio 139. Bart. consilio 72. Angel. consilio 5. Paul. de Cast. consilio 324. Super puncto, libro 2. Ioan. Fab. in l. fin. C. de pact. Iasin l. stipulatio hoc modo, ff de uerb. obl. nu. 11. & in suo consil. 211. lib. 2. & consil. 17. lib. 3. Dec. consi. 225. col. pen. Curt. iun. cons. 1. nu. 16. quorum opinionem latissime defendi ego in d. tract. de fideicommis. artic. 51. sub nu. 29. & ultra præal legatos, huius quoque opinionis recensuit Alexand. Aegid. Bellameram, Octauian. Cacheran. Port. Imol. & Torniell. & plures alios, & sic decisum fuisse, vti retulit Guido Papæ, q. 267. & sub nume. 30. respond. rationibus contrarijs, non repeto hic, quia videri possunt ibi, & quia ex aduerso nulla obijcitur quæstio de ualiditate, & recte quidem, quia adsunt clausulæ undique & ex omni parte iustificantes conuentiones & pactiones illas.

Circa secundum dubium, in materia prætensorum ex aduerso melioramentorum, quod attinet ad ædificia constructa addita uel reparata per quondam Comitem Gregorium in eius uita, tam in palatio Veronæ, quã in Castro Biuilaquæ, iudicio meo expeditum est ex vi pactionum 154. cedere pactis & fideicommisso constituto, sicuti plenius dictum fuit in dubio præcedente, in tertio argumento. Quo vero ad ædificium de nouo constructum per quondam Comitem Marium in Villa Biuilaquæ, ualoris ut prætenditur duc. 8000. plura in hoc proposito occurrunt discutienda & consideranda.

4 Primo, quod domus illa ædificata inter necessarias impensas connumerari non debet; nam impensæ necessariæ sunt, quæ necessitatem impendendi habent, ut inquit Vlpianus in l. 1. ff. de impens. & necessitatem habent, sine quibus dos minueretur, ut idem ait in l. impensæ, ff. eo melius autem uel dilucidius rem ipsam explicuit Paulus Iureconsul. in l. impensæ, ff. de uerb. sign. ubi inquit, impensas necessarias esse, quę si factę non sint, res aut peritura, uel deterior futura sit: cum autem ob non factam eam impensam in domo, possessiones de la Biuilaqua in partem obuentæ C. Mario, nec perituræ, nec deteriores futuræ erant, relinquitur, ut ea domus inter necessarias impẽsas connumerari nequeat, de qua re liber ab affectione huius causæ, copiose scripsi in dicto tractatu, artic. 50. in princip. & infra, & ex scriptis ibi manifeste deducitur, impensas in extructione factas illius domus, nequaquam necessarijs impensis ascribi posse. Qua de re ulterius uerba non faciam: nam & tuentes ex aduerso causam Comitissæ Isabellæ, non proponunt impensas has necessarias fuisse.

15 Secundo videndum est, an inter utiles, uel uoluptarias constitui debeant. Sane utiles impensæ sunt, quæ rem meliorem faciunt, deteriorem esse non sinunt, ex quibus reditus domino acquiritur. Sic Paulus inquit in d. l. impensæ, §. 1. ff. de uerb. sign. exempla reddit in arbusti pastinatione, ultra quam necesse sit; ex quo textu aperte colligitur, impensas, quę necessitatem excedunt, si utilitatem præbeat, in titulum utilium recidere; In his quoque impensis & pistrinum, & horreum rei adiectum plerumque connumerantur, ut ibidem ait; Voluptariæ autem sunt, ut ibi subiungit, quæ speciem duntaxat ornant, non etiã fructum augent, ut sunt viridaria & aquæ salientis, incrustationes, loricationes, picturæ, quam etiam definitionem tradidit ipsemet Paul. in l. quod dicitur, §. finali, ff. de impens. Vlpianus in l. uoluptariæ, ff. eod. & Caius, in l. utiles, ff. de petit. hæred. & ego materiam hanc reassumpsi loco præalleg. numero 25. & 54. Quamobrem utiles impensę reputantur, quę rem in redditu meliorem & utiliorem faciunt; & ultra præallegata exempla plura alia specialia occurrunt, ueluti impensę factę in reducendis terris ualliuis, paludiuis, saltuosis, nemorosis, incultis ad utilem culturam, in purgandis aquis in canalibus, & effossionibus, in ædificijs pro cultura, & pro reponendis fructibus, & in huiusmodi, ut ibi late prosecutus fui. Voluptarię autem & uoluntarię omnino sunt, quę speciem ornant & utilitatem non afferunt.

16 Et in proposito notandum est, quod si quis amplum ędificium ędificauerit gratia suę delectationis & pro honore suæ personæ, non necessario nec utiliter, quia res in redditu non fit utilior, licet prædium uideatur factum melius & maioris ualoris, si tamen prædium illud non sit uenale, impensæ illæ uoluptariæ ac uoluntariæ omnino existimantur, & non repetuntur. Casus est in l. ex duobus, ff. de negoc. gest. ubi sic clare docuit Paul. Castrens. & ante eum Bald. sequitur Curt. iun. consil. 165. sub numero 14. uersicu. præterea, & præter hos sic quoque uoluit Roman. consilio 413. numero 5. qua ratione idem dicendum est in impensis additionalibus non necessariis, factis in domibus & Palatiis ad eorum amplitudinem, & ut magis speciosa sint: nam hæc quia in redditu non faciunt fundum vtiliorem, cedunt fundo, nec detrahi possunt nisi fundus uenalis sit: uti expresse probat text. ille insignis, in dicta l. ex duobus, & reassumpsi dicto loco sub numero 54. uersicu. idem si augerent.

17 Et licet gloss. in d. l. ex duobus, Bal. & Paul. uideantur sensisse abrasionem esse concedendam de ædificiis additis uoluntarie nulla re urgente, & ad eorum intentionem, uidetur tex. in d. l. in fundo, ff. de rei uendic. in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1. & in cap. 1. §. si uasallus, in tit. hic finitur lex, attamen receptior est sententia, quod ædificiorum parietibus constructorum abrasio non concedatur, etiam si ædificata sint in prædio rustico, uetante sic Senatusconsulto, de quo in l. cætera, in princip. ff. de leg. 1. & in l. Senatus, ff. de contrahen. empt. intelligendo de domibus honestis uel magnis, non de domunculis, ex quarum abrasione Respublica non læderetur. Sic sane Barto. Bald. Ang. Imola, Paul. Alexan. & Aretin. in d. l. Senatus, §. Marcellus, Bald. post gloss. in l. in rem, §. tignum, ff. de rei uendicat. Ias. in l. 2. num. 31. C. de iure emphyteu. & sensit Ruin. consil. 23. sub num. 40. lib. 5. & ego plenius scripsi loco præallegato, sub num. 47.

18 Tertio aduertendum est, quod licet hæres grauatus per fideicommissum impensis utiliter per eum factas in rebus fideicommissariis pĕdente fideicommissi conditione, ea postea euenïente, deducat, ad tex. in l. domos hæreditarias, ff. de legat 1. & in l. qui exceptionĕ, §. si pars, ff. de condict. indeb. & præcise scripserunt Corne. consilio 180. nu. 4. in 4. Ruin. consil. 38. col. ult. in primo. & 117. col. 1. & 135. num. 12. in 3. Bellon. consilio 65. numero 12. Vincen. Fran. decis. 109. Marzar. & Rolan. quos retuli in eodem loco, numero 39. Quas etiam iure actionis deducere potest, etiam post rem traditam, d. l. qui exceptionem, §. si pars, secundum unam lecturam, & est casus expressus in l. quod si nulla, ff. de leg. 1. & notauit Corn. d. consi. 180 num. 8. Ruin. in præalleg. consiliis, & ego quoque secutus fui eodĕmet loco, numer. 62. & sic etiam quandoque usitatum sit.

Attamen, Conclusio hæc debet accipi iuxta priores, scilicet, in necessariis impensis, sine quibus res aut peritura, aut deterior futura erat: & in utilibus quæ reddunt fundum in redditu utiliorem, non autem in impensis uoluptariis, seu uoluntariis, nulla re vrgente factis; ac ideo non sine misterio, Papinianus in d. l. domos hæreditarias, proposuit domos hæreditarias sub conditione legatas, interea casu combustas, ab hærede refectas, et restauratas, non enim proposuit nouum ædificium voluntarie ab hærede super fundo fideicommissario constructum, aut ueteri ædificio additum: nam hæc impensa nisi in redditu fundum utiliorem reddidisset, non detraheretur, d. l. ex duobus, cum aliis adductis supra, numero 14.

19 Rursus aduertendum est, quod etiam ubi impensa utilis est, & utiliorem reddat fundū, si tamĕ magna & excessiua impensa sit a Domino facta fundum uindicante, restituenda non est. ad hoc tex. in l. si seruos, in l. Titius, ff. de pignor. act. in l. sed an ultro, ff. de neg. gest. §. 1. nisi Dominus ipse impensam illam facturus esset, uel nisi fundum uenalem haberet, quo casu restituendum foret, quantum plus pretio ob illas impensas accessit. d. l. in fundo, extra autem has causas, impensa huiusmodi excessiua non deduceretur. Bald. consilio 303. numero 2. vol. 1. et 373. lib. 3. ubi, quod amplius est, loquitur in promittente restituere expensas, ut promissio restringatur ad expensas moderatas, non animose factas, et ultra modum, ne nimis promissor oneretur per dicta iura. et Bal. retulit Crauet. consilio 3. num. 19. Menoc. de recuper. possess. remed. 15. numer. 523. et 553. ubi præterea adducit Ias. Loriot. et Tiraq. de retr. conuent. §. 1. gl. 7. num. 5. in quo tamen puncto, nec onerosus creditor, nec delicatus debitor auditur: ut prudenter admonuit Iureconsul. in d. l. si seruos, et ego dixi loco sæpius memorato, nu. 33. Quamobrem, sub nume. 44. conclusiue dixi una cum Ludou. Molina, de maioratu Hispan. lib. 1. c. 10. numero 17. Hæredes per fideicommissum grauatos admonitos fore, ne nimis onerosas impensas faciant in rebus fideicommissariis.

20 Quare ex præmissis Conclusionibus iure receptis, ad factum inferendo, conclusiue dico, impensas factas per Comitem Marium, uoluptarias et omnino uoluntarias in Palatio Veronæ si quas fecit ornandi et ampliandi causa, et pariter in Castro et loco Biuilaquæ cedere fundo, nec uti utiles restituendas esse, quia utiles considerantur respectu redditus, non quia maioris æstimationis fundum faciant,

Et eadĕ rōne ædificii domus de nouo factæ in Villa Biuilaquæ impĕsas ut aiūt, duc. 8000. minime esse in casu restitutionis: quia unis

mis onerosę impensæ sunt. Item, quia DD. Comites possessores eas impensas facturi nõ erant, cum in loco Biuilaquæ adsint fabricæ, & domus notabilissimæ quantitatis. Et quia possessiones illas uenales non habent, nec vẽdi aut alienari possunt, ac ideo harum impensarum deductio minime iure conceditur, d.l. in fundo, ff de rei uendic.

Et si in bonæ fidei possessore lex illa sic con stituit, equidem in eo, qui scit rem esse perpetuo fideicommisso subiectam, & ad se iure libero non pertinere, absolutum uidetur, ut impensas istas uoluntarias seu omnino uoluntarias deducere non possit, ad tex. in l. fina. §. emptor, C. com. de legat. ubi gl. Bal. Ang. Pau. & Iaf. sic notarunt, ut is donasse uideatur, & ego dixi in eod artic. num. 29. ubi etiam de utilibus impensis de nouo nulla re urgente factis.

Et ego quidem arb itrio boni uiri numquã conuenire crediderim, quod Comes Marius scienter in fundo Biuilaquæ subiecto perpetuo fideicommisso masculino, indiminuibili, & in alienabili, potuerit ad onus successorum plantare molem unius fabricæ tam grauium impensarum, ad onus successorum: Nec, quia in loco nõ haberet domum aut Palatium dignum sua conditione, quia in diuisionibus, Castrum cum Palatio obuenerat nepotibus suis. Licuit sibi adeo nepotes suos onerare, nulla enim lege sibi concessum, sed magis denegatum, ex iam dictis constat.

21 Cæterum accedente protestatione facta ex parte DD. nepotum die 30. Iunii 1588. de fabricis factis & in futurum faciendis, quod cederent damno & expensis memorati Co. Marii, & quod non intendebant teneri ad aliquã refectionem, res quidem absoluta est, ut eas impensas deducere nequeat, præsertim cum tacuerit, nec contradixerit, nam taciturnitas in iudicialibus operatur consensum, Bart. in l. j. C. de relation.

Item quia ad tollendum obligatiõnẽ protestantis de futuro, sufficit tacitus protestari cõsensus. Iaf. in l. non solum, §. morte, ff. de oper. no. nun. num. 18. Ripa, post Dec. in c. cum M. ext. de constit. num. 125. & ad hoc in terminis uidetur casus legis, in l. fi. C. de neg. gest. & sic decidisse legitur Cagu. in l. j. C. de sent. quæ pro eo, Marzar. in sua epit. fideicom. q. 66. in fi. & dixi in d. art. sub nu. 63. & nunc addo quæ scripsit Pau. Castr. conf. 248. li. 1.

22 Et cum Senatusconsulto uetante ædificia hæc tolli & demoliri non possint, cessante illorum abrasione, de ruderibus soluendis agẽdum non est: nam ruderum æstimatio oblata, impedit abrasionem ædificati, ut inquit tex. in d. l. in fundo, ubi Bal. sic notauit Marsil. sing. 410. & ex multis Tiraq. de retrac. conuent. §. 7. gl. 1. numero 6. Lud. Molina, de maiorat. Hispan. cap. 26. num. 10. lib. 1. ubi autem ædificatum abradi uetatur, eius soluenda non est æstimatio. Menoch. d. remed. 15. num. 540. & est text. in l. domum, C. de rei uendic. & dixi ego sub num. 30.

Illud autem absolutum est, deterioramenta ueterum ædificiorum, cum nouis compensari, Bart. & Pau. in l. si negotia, ff. de neg. gest. Dec. in Auth. Qui rem, num. 14. C. de sacros. eccl. Cur. iun. consi. 165. nu. 14. & est optimus tex. in l. ei qui, §. fi. ff. de pet. hæred.

23 Quo ad tertiam difficultatem planum est, Trebellianicam & Falcidiam de rebus suppositis fideicommisso particulariter ordinato in eo conuentionali instrumento, detrahi non posse.

Primo, quia per expressam conuentionem prohibita fuit detractio, & prohibitio de iure ualet. Auth. Sed cum testator, C. ad leg. Falcid. §. si uero expressim, in Auth. de hæred. & Falcid.

Secundo, quia illarum rerum interdicta & prohibita fuit omnis alienatio, & in his quæ prohibentur alienari, cessat Falcidia, Auth. Sed & in ea, C. eod. tit. & latius in corpore unde sumitur.

Tertio, quia de rebus subiacentibus restitutioni per contractum, non detrahuntur huiusmodi quartæ, l. quidam cum filium, ff. de hæred. instit. Bald. in Rubr. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. ad finem. Roman. in l. stipulatio ista, §. inter certam, ff. de uerb. oblig. Alexan. consilio 247. in primis uerbis, uolum. 6. & in addition. ad Bart. in l. quidam cum filium, Curt. iun. consil. 15. colu. 3. Crauet. consi. 130. num. 11. Decian. consil. 41. num. 19. in primo. Ludou. Molina, lib. 1. cap. 17. numero 22. & plures alii.

24 Legitima quoque in illis bonis detrahi nequit; Quamuis enim legitima pro numero filiorum sit Triens, uel Semis, omnium bonorum paternorum, §. 1. in Authen. de Triente, & Semisse, & in legitima nõ possit pater prę iudicare filiis illam minuendo, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. attamen, quia legitima est portio bonorum paternorum, quæ libera sint inspecto tempore mortis patris, l. parentibus, & l. cum quæritur, C. de inoff. test. & obligationes & alienationes factæ per patrem per contractum in eius uita minuũt legitimam filiorum, Bart. post Dyn. in l. hæreditarium, ff. de bon. auct. iud. possid. Gl. Bart. Bald. Ang. Sal. & Pau. l. 2. C. si quid in fraud. patroni. Ale. conf. 55. num. 3. lib. 1. præter immensa donata, quæ nisi inofficiosa ius legitimæ non diminunnt, toto tit. C. de inoffic. donat. & Auth. Vnde & si parens. C. de inoff. testam. idcirco, ex bonis istis perpetuo fideicommisso per contractum reciprocum 1547. addictis, filii Cnm. Gregorii, consequenter C. Marius non habuit ius detractionis legitimę, de quare etiam particulariter inter tres illos fratres conuentum fuit, reseruata detractione in aliis bonis.

25 Præterea legitima nõ detrahitur de rebus particulariter legatis, aut fideicommisso par-

ticulari addictis. ubi in aliis bonis detrahi potest. Bal. in l. j. num. 1. ff. de rer. diuis. Alc. in l. in quartam, nume. 13. & illic Ripa, nu. 101. ff. ad leg. Falc. Ias. in l. filium quem habentem, nu. 17. C. famil. ercisc. & in l. Marcellus, §. res quę, in fine, ff. ad Trebell. idem Alex. consi. 12. lib. 5. Socin. consilio 75. num. 11. in 1. Dec. consil. 81. col. ult. Ruin. consi. 27. num. 11. & 57. num. 24. lib. 2. Natta, consilio 199. sub numero 9. In alus autem bonis stabilibus liberis, si quæ superfuerint, mobilibus, & pecunia numerata, legitima quidem detrahi possunt, & debuit. Angel. in l. si pater, C. de instit. & substit. Oldrad. consilio 113. Bal. consi. 167. col. fin. in §. quibus in locis de legitima in pecunijs detrahenda scriptum legitur. Abb. in c. Rainaldus, nu. 28. ext. de testa. Bart. Soc. consi. 75. nu. 12. in 1. ubi de pecunia & alijs rebus. Alciat. cons. 203. lib. 9. Gram. decis. 95. num. 5. & 6. Cephal. consilio 624. num. 29.

26 Circa quartum dubium præsupposito, quod DD. Nepotes sint hæredes Com. Marij patrui, cum beneficio Inuentarij, in æstimanda eius hæreditate & calculando uires sui patrimonij, pro utilitate & beneficio creditorum & legatariorum, quod tempus spectandum sit, an tempus mortis, an uero etiam tempus præsens, quo Comitissa Isabella legataria petit satisfactionem legatorum. Super hoc autē dubio in iure decisum est ex communibus sententiis, in calculando legitima debita filiis, bona hæreditaria paterna æstimanda esse pro illorum pretio & ualore tempore mortis patris inspecto, ita, ut æstimatio postea crescens, hæredis commodo cedat. Sic ex professo determinauit Curt. sen. cons. ult. motus, quia legitima debetur in facultatibus tempore mortis, l. cum quæritur, C. de inoffic. & per text. in l. etiam, §. fin & in l. si patronum ex debita, §. fin. ff. de bon. liber. & ex auctoritate Baldi, in l. si qua pena, in prima lectura, ff. de his qui sunt sui, Sal. in l. scimus, §. repletionem, colum. ult. C. de inoffic. testam. Paul. & Ale. in l. in ratione, la 2. in princ. ff. ad leg. Falcid. & idem consulendo tradidit Ias. consi. 214. col. 2. lib. 2. Curt. iun. consil. 21. columna ultima. Alc. consi. 16. lib. 5. & consil. 203. 212. lib. 9. ubi sic clare decidit. sensit Deci. cons. 238. numero 3. & explicite Port. Imol. cons. 92. num 79. Rimin. iun. consil. 148. & 227. numero 71. Baret. consil. 10. per totum. Borgnin. in tracta. de usufruc. ante numerum 96.

27 Sic etiam in secunda ratione legis Falcidiæ, tempus mortis testatoris inspicitur, & crescēs æstimatio non prodest legatario, sed heredi, d. l. in ratione, la 2. l. cum quo, & l. quantitas, ff. ad leg. Falcid. & §. quantitas, Instit. eod. & de iure Digest. ante Nouell. Iustin. de Inuentario solemni res expedita est, quod augmenta superuenientia post mortem testatoris pro intrinseco rerum pretio & ualore, non proderant legatariis quantitatum, ut in illis iuribus, & per Doctores ibi, & ego rem hanc plene declaraui in tractatu artic. 10. numero 36. Quare, cum in proposito Comitissa Isabella sit legataria, & de legatis cum ea agatur, uidetur corpora extantia tempore mortis Com. Marij, quæ libera sunt, æstimanda esse pro pretio, mortis eius tempore.

Sed contra obstare uidetur decisio Bart. in d. l. in ratione, §. diligenter, ff. eod. tit. quatenus conclusit, text. illum in d. l. in ratione, in prin. iure nouo adeunte hærede hereditatem cum solemni Inuentario, uideri correctum, ut incrementa & decrementa occurrentia circa res hereditarias post aditam hæreditatem, cum solemni Inuentario pertineant ad commodū & incommodum legatariorum, ita, ut hæres in omnem casum seruetur illæsus. Sequitur Abb. in Angel. Imol. & Pau. in lectura Paduana, in d. l. in ratione, & Raph. Cum. in d. l. in ratione, in §. quod vulgo, & sic consuluit Rimin. iunior, consilio 596.

Ego autem in articulo 49. sub numero 74. reassumpsi difficultatem, & conclusi quo ad legatarios, quorum respectu etiam de iure Dig. hæres non tenebatur ultra uires hæreditarias, sicuti plene declaraui in locis preallegatis per Nouel. Iustiniani de Inuentario solemni, quę quidem fauore heredis emanauit, nō fuisse correcta iura uetera heredibus fauorabilia, & in specie adduxi decisionem Angeli, in l. 1. §. hęc stipulatio, col ult. ff. si cui plus quā per leg. Falcid. quatenus decidit, in inuentario quo ad beneficium legatariorum, non esse describendos fructus perceptos post mortem testatoris, quia fructus isti non augent hereditatem ad commodum legatariorum, quoniam quo ad hos, tempus mortis inspicitur, d. l. in ratione, & l. fin. §. & si prefatam, & §. fin autem dubius, C. de iure deliber. ibi, exordium capiat inuentarium super ijs rebus, quas defunctus mortis tempore habuit. Et sententiam hanc sensit clare Pal. Castr. in d. l. fin. §. & si prefatam, numero septimo dum inquit, quod rerum peremptio post aditam hereditatem per heredem cum beneficio inuentarij noceat heredi, non legatariis quantitatum, & in hoc iura antiqua non sint correcta, clarissime autem Ripa, in l. 1. §. si is qui quadringenta, colum. penul. & ult. ff. ad Trebell. ubi concludit, post aditam hereditatem per heredem cūm beneficio Inuentarii, omnia decrementa et incrementa, contingentia super rebus hereditariis prodesse et obesse heredi scripto, nō legatariis quantitatum. Eandem Pauli sententiam probauit Roland. in tract. de inuentar. parte quarta in capitulo sexta utilitas, mihi, fol. 118. & ego uti dixi, horum sententiam secutus fui, quo ad legatarios, licet non quo ad creditores, iuxta distinctionem Angeli in loco præallegato, nec mirum, quia iure antiquo hæres adita hereditate tenebatur creditoribus etiam ultra uires, ad differentiam legatariorum, et ista distinguendo opiniones concordantur.

Venio

29 Venio ad quintum dubium in materia dotium. In hoc autem puncto Doctores uarie videntur scripsisse: nam quod frater teneatur de suo dotare propriam filiã, nec possit ad onus fratris, cum quo societatem habebat, etiam quod sit socius omnium bonorum, expresse senserũt Alber. & Fulgos. in l. si socius pro filia, ff. pro soc. per illum text. quia onus dotandi paternum est, l. qui liberos, ff. de ritu nupt. l. obligamur, §. lege, ff. de action. & oblig. l. fi. C. de dot. promiss. cuius quoque opinionis fuerunt Specul. in tit. de iudic. §. sequitur, uersic. quid si unus ex fratribus. Sequitur Ioan. Andr. ibi, Bald. in d. l. fi. nu. 14. & in Auth. Ex testamento, nu. 15. C. de collation. Ro. & Iaf. nu. 6. vbi de communi. & consulendo sic responderunt Bal. cons. 120. In primo, & cons. 418. ad finem, li. 3. Roman. cons. 145. & 413. nu. 5. Petr. Anchar. cons. 302. materia, ad finem. Alexan. cõs. 48. Prospdctis, 133. & 154. lib. 2. & 103. uol. 3. Corn. cons. 285. col. ult. in primo, ubi concludit, quod licet dos sit danda de communi, in diuisione tamen in portionem patris imputari debeat. & idem Corn. cons. 58. nu. 9. & 10. lib. 4. & idem legitur consultum per plures solemnes Doctores apud Alexan. cons. 76. 77. & 78. & 87. lib. 4. Socin. consil. 45. num. 11. & 192. sub nu. 4. uol. 1. & 213. num. 14. lib. 2. & subsecuti sunt plures moderni per illum text. in d. l. si socius, inducendo ut per Roland. cons. 91. num. 13. & infra.

Contrarium tamen præsupposita societate omnium bonorum, expressa uel tacita, firmarunt plures alii solemnes auctores. Bald. in l. si patruus, col. pen. C. com. utr. iudic. & in tract. de duob. fratr. ante finem, quia de natura huius societatis est, ut omnia sint cõmunia, prospera & aduersa, l. si societatem vniuersorum, & l. cum duobus, §. quidam sagariam, ff. pro socio, & post eum Paul. Cast. cons. 304. Super primo, col. 1. & 358. Ad primum, col. 1. lib. 2. Ant. But. cons. 7. & Soc. cons. 291. col. 5. Dec. cons. 66. col. 3 & 4. & cons. 68. in 2. dub. & cõs. 304. similiter in sec. dubio Ruin. cons. 121. col. 1. lib. 5. ubi refert, quod cum alias consuluisset pro hac parte, eius consilio subscripserunt omnes fere excellentes Doctores totius Italiæ. Pro qua opinione est optimus text. ut ait, in l. ex parte, §. filius, ff. famil. ercisc. & uere sic prius consuluit Ruin. ipse, in cons. 104. in primo, ubi latissime ad partes disputat, & sic concludit. & idem concludit quoque Alex. cons. 70. Videretur, uol. 5. & loquuntur præcitati omnes, in societate expressa & tacita. Beltrãd. cons. 39. col. 3. lib 2. & in hanc Moderniores inclinarunt. Roland. consilio 91. per totum, lib. 1. Menoch. de arbitrat. libro 2. Centur. 2. casu 127. Surd. in tract. de aliment tit. 1. q. 84. nu. 7. & tit. 6. q. 13. num. 12. quibus in locis demonstrat, tacitam societatem omnium bonorum eosdem operari effectus, quos expressa societas, nec mirum. quia consensus utramque constituit.

30 Et tacita societas omninm bonorũ ex actibus socialibus mutuis & reciprocis uideri potest contracta, etiam inter nobiles, quamuis nogociationes lucratiuas non tractarent. Bal. & Salic. in d. l. si patruus, colum. ult. & idem Bald. in tract. de duob. fratr. quos ad hoc retulit Soc. d. cons. 291. in princip. & fuit de mente Dec. d. cons. 66. col. prima & secunda. & cons. 98. in primo dubio. & consil. 304. in 2. dubio. Corn. multum pulchre cons. 267. col. 1. & 299. in 1. col. vol. 1. & cons. 48. colu. 1. lib. 4. Crauet. cons. 26. col. 2.

31 Et illa societas quæ erat inter Com. Iuliũ, & inter Comites Ioan. & Marium fratres, mortuo C. Iulio, relictis tribus filiis, nempe Com. Ioan. Francisco, C. Alexandro, & C. Camillo, censetur continuata seu saltem renouata cum ipsis nepotibus, cum quibus perseuerarunt in eadem communione, uti subtiliter & late probauit Soc. cõs. 160. in primo dubio, & cons. 254. nu. 7. lib. 2. secutus est Dec. consil. 255. columna secunda.

Ex quibus præmissis considerationibus, præsupposita tacite uniuersali omnium bonorum societate, onus dotationis Comitissæ Iuliæ, & Comitissæ Cassandræ, uidetur incubuisse etiam C. Mario, & C. Ioanni patruis pro eorum portionibus, adeo ut hæredes C. Marii, iniuste petant has dotes imputari in portionibus iam dictorum trium fratrnm.

32 Præterea, cum constet per publicum instrumentum, dotem duc. 4000. constitutam Comitissæ Iuliæ solutam fuisse ac promissam tam per Comites Ioannem & Marium patruos, quam etiam per eius fratres, equidem cum de communi ipsorum patruorum & nepotum consensu maritata & dotata fuerit de communi patrimonio, non poterunt ipsi patrui repetere a nepotibus, quia præsumitur in patruis animus donandi in neptem, cui dotẽ soluto matrimonio reddi pacti & stipulati fuerũt, ad l. unicam, §. accedit, C. de rei uxor. act. per quem text. sic in terminis decidit Paul de Castr. consilio 211. Ad primum respondetur, nu. 2. lib. 2. Cuius quoque opinionis fuit Imola, consilio 40. incip. In casu præmisso, dum concludit, quod dos data filiæ alterius fratris de bonis communibus, altero sciente & non cõtradicente, non debet dotanti tempore diuisionis in patrem imputari, quia frater sciens & non contradicens, uidetur donare, per text. in l. si seruus communis, ff. de stipulat. seru. ubi ratione affinitatis donatio præsumitur, propter scientiam sine contradictione, & ad dictum Specul. & aliorum supra relatorũ, respondet, procedere, ubi donatio fuit constituta de communi patrimonio, scientibus, uolentibus, & patientibus aliis fratribus. Sic etiam clare fuit de mente Bal. in l. fina. C. de dot. promiss. num. 12. ubi si frater dotat sororem de re communi, uidetur portionem suã donasse, & expresse sic late probauit Socin. cons.

conf.191.colum.6.num. 7. & infra, ubi ex præmissis auctoritatibus, & per plura alia sic ample concludit, & eandem sententiam expresse non relato Socino, sed Paulo & Imola, probauit Dec.col.68.col.pen. & ult. sequitur Alba, cons. 12.num. 3. & 4. et huius quoque sententiæ fuit Alex. cons. 179.col.1.lib.5. uersic. hnc etiam, ubi post Paul. Castr. ab eo relatū, concludit: quod frater dotans filium fratris, de bonis communionibus, uidetur eam dotasse animo donandi, contemplatione tamen fratris sui, non neptis dotatæ, ita, ut dos illa censeatur profectitia, uti patris contemplatione data.

Et licet Ruin.cons. 171. in primo, aliud attentauerit aduersus opinionem tantorum, attamen, non recedendum est a conclusione priori, quæ uidetur communis, et in se habet rationem naturalem.

33 Accedo ad sextum dubium, & breuiter præsupposito prout in facto narratur, quod Comes Marius administrauerit bona præfatorum DD. Comitum suorum nepotū, siue administrauerit cum decreto tutelæ, siue nō, ut protuter, uel uti negotiorum gestor, in omni casu tenetur rationem reddere suæ administrationis, ad l.1.§.officio, ff. de tutel.& ration. distrahen. qnem text. Bald. ibi, loquentem in uero tutore & curatore ampliauit ad quemcumque administratorem. Sequitur Ias. in l. si hæres, col. ult. ff. de cond.cau. data, et in patre tutore filii emancipati, notat Alex. in l. si superstite, C. de dolo. Ias. eod. loco, ubi tamen post Bal. in d.l. si superstite, limitant, quando pater uti legitimus administrator administrasset bona aduentitia filiorum in potestate, ad l.cum oportet, § non autem, C.de bon. quę liber. et in fratre et patrono, qui administrarunt bona fratrum et nepotum minorum, Roman.413.col.1.Socin.cons.192.in 5.dubio, lib.2. Ruin.cons.29.num.12.in 5.Crauet. 218. in prin. et præter hos, Dec.cons.178. In causa, col.1.cons.192.col.2.et cons. 255. nu.2. Paris. cons. 84. num. 17. et 18.lib.1.et in filio, qui uti curator patris, bona paterna administrasset. Glo. Bart. et Bald. in l. his qui, ff. de tutor. et cu rat. dat ab his. Socin.cons.73.in 1.dubio, uol. 1. ubi in filio qui quocūque modo administrasset bona paterna, quod rationem fratribus suis reddere teneatur, quamuis pater uiuens redditionem rationum non petiisset. et fuit Conclusio Abb. in cons.12.Magnificus, lib. 1. Et de procuratore Dec. cons. 464. In primis uerbis. et de negociorum gestore, Bart. in l.2. ff. de neg.gest. et Dec.cons.533.col.2. et de matre administratrice Alex.cons. ult. in 3.uol. et factore, Soc.sen.cons. 190. in prin. uol. 3. et in Commissariis et executoribus ultimarum voluntatum, Ias. per illum tex. in d.l. si hæres, ff. de cond.causa data. et generaliter ut dixi, in quolibet administratore, Bal. in d. §. officio. Soc.cons.46.col.1.et 2.et cons.73.in 1. dubio, uol.1.et cons.213.col.2.lib.2.Dec.cōs.110.nu. 8.Corn.cons.24. col.finali, et cons.216.col.ult. li.1.& cōs.199.in 3.vol.Paris.d.cōs.84.nu.17. & 18.Hippol.sing.493.Iustum est, Bert.cons.119.

34 Et sicut tenentur ipsi administratores, tenentur quoque hæredes eorum: Nam obligatio hæc legalis afficit etiam eorum hæredes, l.3.§.hæc actio, ff.de neg.gest.l.tutelæ, & l.omnes, C.arbitr.tutelæ, Roman.d.consil.413.col. 1.Dec.dicto cons.110.num.7. Alex.d.consilio 110.col.vlt.in 3.

35 Et conuenire possunt per uiā principalis petitionis, ac etiā per uiam reconuentionis, ut rationē reddant Gratus cons.23.nu.7.in primo.

36 Et cum teneātur reddere rationem, teneatur quoque a principio conscribere librū suæ administrationis, scilicet, de bonis, & eorum quantitate, & qualitate, de fructibus & redditibus, de datis & receptis, ut pulchre Ro. docuit d.cons.413. Paris.d.cons. 84. num. 18. 19. & infra, Arius Pinell. in rep.l.1.in 2.parte, sub nu.34.& 41.C.de bon. matern. Borgnin. Caualcan. in tract. de vsufr. num. 155.

37 Et sicut bona, tutorum & curatorum pro eorum officio sunt tacite ex lege hypothecata & obligata minoribus & pupillis, l.pro officio, C.de admin.tutor.l.unica, C. rē alien. geren. sic quoque bona protutorum procuratorum & aliorum administrantium sunt tacite obligata, gloss. Bal. & Salic. in d.l. pro officio, glo. in l.dabimus, §.1.ff.de priuileg. hæred. Socin.cons.85.col.pen.uol.1. Negusant. de pignorib. in quarto membro, 2.par.nu.7.

38 Post redditum consilium, superuenit materia cogitandi circa dicta supra nu. 24. nam uidetur legitimam fuisse debitam Com. Mario in bonis subiectis fideicommisso masculino perpetuo, per Com. Gregorium patrem, saltem ut si in corporibus fieri non possit deductio, ne contingat dismēbratio, suppleatur in pecunia, facta eorum æstimatione, sicuti in Feudalibus Regni Franciæ, quæ iure primogenituræ ad primos natos, deferuntur, seruari dixit Guid. Pap.q.476.& 487.nu.2.Boe.decis. 204.n.14.Guliel.Bened. in repet.c.Rainutius, in uerbo, in eodem testamēto, nu.145. Tiraq. de iure primogen.q.5. Ludoui. Molin. de maiorat. Gilpan. lib.1.cap.11.nu.30. & in Regno Neapol. ut in his debeatur dos de paragio mulieribus exclusis, ac uita & militia secundogenitis exclusis ad mēsuram legitimæ. Late Lofred.cons.1.num.181.& infra.

Sed hæc non turbant conclusionem firmatam: Nam cum ex mutua conuentione inter ipsos tres fratres stabilita, & clausulis legitimis roborata, bona hæc perpetuo fideicommisso ad fauorem descendētium masculorum per lineā masculinam subiecta sint, nec amplius fuerint iu dispositione Domini Gregorii patris, per proprium suum contractum. ex iusta causa cum fratribus suis celebratum, qui quidem in donationem liberalem non cadit, quoniam correspectiua fuit hinc inde bonorum primogenituræ subiectio, idcirco legitima

tima in his deberi non potest, quoniam effice rentur propria pro portione C. Marii & aliena bilia, contra formam conuentionis, quocirca data ualiditate conuentionis, de qua haud dubitandum est, de legitima in his bonis agendum non est, per notata a Bart. & aliis allegatis supra, num. 24.

39 Nec obstant opposita; Primo enim respondeo aliud esse in primogenitura ex lege uel consuetudine constituta, aliud ex pacto: nempe, quia mitius agitur cum dispositione legis, quam cum conuentione hominis, ad l. Celsus, & quod ibi notatur, ff. de arbitr. & eo magis, quia ex conceptione expresse actum fuit, ne in his particularib. legitima detrahi possit.

40 Secundo respondetur, traditionem Guid. Pap. & aliorum supra relatorum, non esse indistincte acceptam a scriptoribus, nempe, ex lege aut consuetudine primogenitus succedit in hereditate, ueluti in Anglia & in Gallia, uel in feudo aliquo, liberali principis concessione, secundogenitus non habet ius legitimæ, sed tantum ius alimentorum, si aliunde non habeat: sic notanter Ioan. Andr. in c. fine culpa, de reg. iur. in Mercuralibus. sequitur præcise Abb. in c licet, ext. de uoto, num. 10. et fuit de mente gloss. Innoc. Hostiens. Cardin. et Imola, in d. c. licet, ubi tamen loquuntur in naturaliter indiuiduis, ueluti in Regnis, Ducatibus, Marchionatibus, et huiusmodi, uerum si aduertatur, eadem uidetur uis, nam et hæc indiuidua possent æstimari, et pro rata æstimationis legitima aliis exhiberi, Quod tamen a mente prætatorum alienum, est, et clare sic sensit Abb. ipse cons. 12. in 3. dub. li. 1. ubi quod in his non debetur filiæ nec legitima, nec dos, et idem Abb. cons. 3. col. 5. uers. et per ea, libr. 2. ubi quod in his non debetur legitima, sed tantum prouideri debet de alimentis, si aliun de non habeant. Et idem ut terræ subiectæ ordine primogenituræ, non ueniant in calculo legitimæ, pro comperto scribit Paul. Cast. cons. 179. In causa, lib. 1. col. 2. uers. proponitur autē. et Aegid. Bellam. cons. 48. col. 1. uers. sed aliud. Et idem sentit Ripa, in l. quartam, ff. ad leg. Fal. num. 133. ubi inquit secundogenito in his loco appanagii concedendum esse aliquid, i. loco panis et alimentorum. et idem quoque in feudalibus non habentibus naturam allodialium, idest quæ non sint transibilia ad fœminas, et extraneos hæredes, quod in his legitima non debeatur, Rub. Alex. cons. 34. num. 9. et præter hos Curt. iun. cons. 21. sub nume. 11. & 12. ubi inquit, quod bona hæc et huiusmodi, subducantur in comparatione legitimæ, & in aliis non debetur maior legitima. adducit Alber. in procem. Dig. circa medium. Abbat. et alios supra allegantes, et idem expresse senserunt Ias. cons. 87. col. 1. lib. 1. Dec. cons. 269. num. 14. et 15. Paris. cons. 17. nume. 30. lib. 2. Fran. Mar. in dec. Delph. 335. pulchre Ceph. cons. 3. in 4. dubio. Rol. cons. 71. nu. 58. lib. 2. Bertazzol. cons. 7. nu. 24.

41 Cæterum in feudo per pecuniam à patre acquisito pro se, et descendentibus suis, seruato ordine primogenituræ, ut patris æstimatio secundogenito exhibenda sit ratione æqualitatis seruandę, quia processit ex re patris, et eius pecunia, firmauit Andr. Iser. in c. 1. §. præterea Ducatus, col. pen. uer. sed si pater emit, de prohib. feud. alien. per Feder. sequuntur Martin. Laudens. in tract. de primogenit. col. 9. Luc. de Pen. in l. 4. de imponen. lucr. descript. col. 9. vers. quid enim. Sigism. Lofr. consil. 1. numero 181. & infra. Cap. decis. 2. prope finem ubi secus concludit in feudo nō empto a patre. Sed hæc dissimilia sunt a subiecta specie: nam C. Marius successit pro sua virili in his bonis ex conuentione addictis masculinę successioni, & in his suam habuit partem, conditionatam tamen, ut supra, ac ideo in specie hac cessant difficultates illæ, quod vnus solus totum habeat.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iuriconſ.

SVMMARIVM.

1 *Deposita super montibus ad annuam vtilitatem an connumerentur inter immobilia.*
2 *Annui redditus an computentur inter immobilia.*
3 *Publicatis bonis mobilibus & immobilibus veniunt annui redditus.*
4 *Redditus annui redimibiles ad uoluntatem debitoris perpetui censentur.*
5 *Redditus annui subiacent retractui agnatitio de bonis immobilibus.*
6 *Redditus annui excusant à satisdatione, prout possessio immobilium.*
7 *Redditus annui prohibentur alienari, prohibita alienatione bonorum immobilium.*
8 *Redditus annui etiam non fundati super bonis immobilibus, releuant a satisdatione.*
9 *Redditus annuus fundatus super obligatione personali, non connumeratur inter immobilia.*
10 *Annua præstatio respectu certa, non est immobilis, sicut nec sors.*
11 *Accessoria obligatio sequitur naturam principalis, cui accedit.*
12 *Redditus annui cum necessitas non vrget, remanent in tertia specie, nec æquiparantur mobilibus aut immobilibus.*
13 *Pecunia existente in domo legata, uenit pecunia quæ erat in domo tempore testamenti.*
14 *Legatum intelligitur reuocatum re legata in aliam speciem translata.*
15 *Mobilium appellatione non venit pecunia data super cambiis aut ad censum.*
16 *Legatum an videatur reuocatum per exactionem nominis debitoris legati, vel per alienationem rei legatæ.*
17 *Et an per alienationem rei legatæ.*
18 *Legatum liberationis soluta a debitore pecunia reuocatum intelligitur.*
19 *Legatum per actum non compatibilem cum legato, intelli-*

intelligitur reuocatum.

20 *Legatum non reuocatur per necessariam rei alienationem, aut per exactionem debitore inuito, nec per rei legatæ pignorationem.*

21 *Legatum in dubio non intelligitur reuocatum.*

22 *Legatorum rerum ceduus res existentes tempore testamenti non post quæsitæ.*

23 *Rebus legatis, quæ usu consumptibiles sunt, ueniũt quę in eorum locum subrogatæ sunt.*

24 *Mobilibus legatis in domo existentibus, continentur quæ etiam casu absunt, non tamen ea, quæ casu insunt.*

25 *Res denominatur a statu præsente, non ab eo quod posset esse, quamuis præsens status dirigatur ad illum.*

27 *Fructus pendentes proxime colligendi, an in mobilium legato cedant.*

28 *Credita cum colonis pro residuis affictuum, non numerantur inter mobilia.*

Consilium XLIII.

X causa testamenti D. Francisci Cisani nonnullæ suboriuntur difficultates consulendæ & discutiendæ. Prima est, an depositum Ducat. quinque millium in Cecha inclitę Ciuitatis Venetiarũ sub redditu annuo Duc. 8. pro centenario, connumerari debeat inter immobilia, ita, ut post mortem D. Vrsolinæ eius uxoris, D. Bernardini de Gherardis, & D. Ioannis Longi coniunctorum suorum, hæredum institutorum ad eorum uitam, depositum ipsum pertineat, & transeat ad Hospitale S. Francisci, de Padua, substitutum post singulorum mortem in omnib. bonis immobilib. ipsius testatoris.

1 Vnde punctus difficultatis est, an deposita huiusmodi super Cechis, & Montibus, aut penes aliam Vniuersitatem sub annuo redditu, immobilia sint, seu inter immobilia connumeranda. Et quidem uideretur, immobilia cēsenda esse, ex Baldi decisione, in c. cum causā, extra, de reiudic. ubi inquit, quod pecuniæ, q̃ depositantur in Banchis, Venetijs, Genuæ, & Lugduni, cum utilitatibus ad usum Bāchi, inter immobilia connumerantur, ac ideo Fratres mendicantes non posse pecunias, quas ex uenditione immobilium perceperunt, deponere super Banchis ad eorum utilitatem, quia immobilia habere sunt incapaces, c. cum ad monasterium, ext. de stat. monac. Clem. Exiui de uerb. sign. secutus est Tiraq. de retr. munic. §. 1. gl. 7. nu. 114.

2 Secundo, quia annui redditus, quamuis loco non circumscribantur, & nec incorporales sint, iuris tamen censura immobilia censentur, l. iubemus nulli, in princip. ubi Bartol. Bald. Salic. & Paul. de sacrosanc. eccles. d. Clement. Exiui, §. cumque annui redditus, cum infinitis propemodum concordantibus adductis a Tiraq. §. 1. gloss. 6. per totam.

3 Ideo publicatis bonis alicuius mobilib. & immobilib. sub nomine immobilium reddítus annui erant quoq; publicati. Ang. Rom. & Alex. in l. si constante, §. fin. ff. solu. matr. si tamen non sint ad tempus constituti, ut ibi per Alex.

4 Huiusmodi autem redditus annuos, quamuis ad uolũtatem Principis sint redimibiles, perpetuos tamen cēsendos esse suadet, quia causam perpetuam habere possunt, l. sufficit, ff. de cond. indeb. l. iurisperitor, ff. de exc. tut. & in materia Ruin. cons. 82. num. 3. lib. 2. quē in id retulit Tiraq. d. §. 1. gloss. 14. nume. 119. & 120. & in simili specie Dec. cons. 472. num. 21. & in indiuiduo Parisiens. in tract. de usur. sub nu. 272. & 273. ubi concludit redditus annuos pro certa sorte extinguibiles, ad uoluntatem debitoris perpetuos cēsere. Temperaliter autem constitutos, secùs. & hos interim mobilia non connumerati ex Bal. in l. etiam, col. 2. C. de exec. rei iudic.

5 Tertio ad hoc uidentur decisiones satis proximę: nam ius prothomiseos seu retractus sanguinis, aut laterani, quod ex legibus concedi tur quandoque super uenditionib. bonorum immobilium, exercetur super uendirione redditus annui. sic post Afflict. & alios, Tiraq. d. §. 1. gl. 6.

6 Sic etiam possessio horum redditu um excusat a satisdatione, nō secùs, ac possessio rerum immobilium. Sic communiter Scribentes in l. sciendum, ff. qui satisd. cogant.

7 Item prohibitus uendere bona immobilia, sine certa solemnitate, ueluti minor. Ecclesia, mulier, non etiam poterit absque ea solemnitate uendere annuum redditum, late Tiraq. d. gl. 6. nu. 6. ac nec etiam super bonis suis constituere Patis dicto loco.

8 Proprior autem uidetur decisio Raph. Fulg. in d. l. sciendum, in princ. ubi concludit huiusmodi redditus debitos a fisco, Republ. & Ciuitate, exemplificando in impresttitis, & Banchis publicis, licet non debeātur ex reb. immobilib. nec sint fundati super immobilib. eque tamen reuelare a satisdatione prout immobilia, quia semper soluendo sunt, ad l. 2. ff. de fundo. & subsecuti sunt Alex. columna ult. & Iaſ. col. pen.

9 Sed contra concludendum est, sicuti, & formaliter consuluit Ruin. d. consilio 82. lib. 2. ex duobus, primo, quia annua præstatio, quę non percipitur super aliqua re immobili, sed ab aliqua persona, quæ sit personaliter obligata, non censetur inter immobilis, nec connumeratur inter immobilia, Gul. Cuma. Bar. Bald. & posteriores, in d. l. sciendum, cum concordantib. relatis a Tiraq. d. gloss. 6. sub nu. 11. & licet qui talem annuam præstationem exigit, releuari debeat ab onere satisdationis, per rationem Fulgos. & sequacium, de qua supra: attamen. in alia materia in qua de immobilib. quæritur, ratio illa non concludit, ut præstatio inter immobilia connumeretur. Verum, prima hæc ar-

argumentatio Ruini non satis tuta uidetur, siquidem plures opinati sunt annuam præstationem ex personali obligatione debitã, inter immobilia connumerari, quibus assentiri uidetur Tiraq. d. loco nu. 12. & 13.

10 Secundo considerat annuum redditum inter immobilia connumerari posse, quando nõ debetur respectiue ad certam sortem, ob moram sortis non solutæ, ueluti quia debeatur ex legato, aut ex promissione: sed ubi debetur respectu sortis ob moram debitoris, sicut sors non est quid immobile, sic nec etiam annua
11 præstatio quæ ei accedit, quoniam accessoriũ sequitur naturam sui principalis, c. accessoriũ, de reg. iur. in 6. & accessoria obligatio naturã obligationis cui accedit. Bart. in l. finali, in secl quæst. ff. de duob. reis. Alex. in l. quinta, §. fi. ff. de verbo. oblig. nec est nouum, quod pro sorte, quæ ab inuito debitore exigi, non possit, annua præstatio debeatur: nam id conuenire potest, & lex contractus seruabitur. l. item quia, §. fina. ff. de pact. l. Lucius, ff. depos. & notarunt Bald. & alij, in d. §. fin. ubi inferunt, usurarium esse, qui pecunias mutuat sub annua præstatione, donec debitor sortem restituerit. Quocirca, materia hæc magis creditum est, quam immobile quid.

12 Tertio, ultra Ruin. considero, quod ubi nulla necessitas urget, ut redditus annui magis applicentur ad mobilia, quam immobilia, remanent in tertia specie iurium, & actionum. Abb. in c. nulli, columna tertia, uers. quid autem, extr. de reb. eccles. non alienandis, cum alijs relatis a Tiraq. d. loco, sub num. 3. at testator disposuerat particulariter de immobilib. de mobilib. ad fauorem D. Vrsolinæ vxoris, de iurib. & actionib. promiscue ad fauorẽ hæredum, quib. omnia credita pro quotis hæreditariis cesserunt, ergo, & partita hæc depositi, tamquam creditum hæredib. ipsis cedere debet.

Ex his autem satis patet solutio ad contraria. In hac autem controuersia, quæ fuit magni ponderis, ex iudicio Prætorio hic Paduæ emanauit Iudicium pro Hospitali, sed ad appellationem hæredum in Excel. 40. uir. Consi. almæ Ciuitatis Venet. incisa fuit ea sententia, partibus in pristinum reuertentib. Denuo autem retentato iudicio, obtinui pro hæredibus, creditum esse, non quid immobile, & sic fuit executum.

13 Secunda est difficultas: nam testator ipse legauit D. Vrsolinæ vxori mobilia omnia sua, existentia in domo tam Paduæ quam ruri, & potissimum denarios omnes, quos testator reperiebatur habere, tempore autem testamenti, habebat summam illam Ducat. quinq; millium, & maioris quantitatis, superuiuens autem. sponte in Cecha deposuit eam summam & decessit eadem non adhuc restituta, dubitatum fuit, an legatum uideretur reuocatum, quod autem non fuerit reuocatum, defendit D. Ludouicus Tolentinus Doctor excellentissimus, & acuti uir ingenij, & ex professo Cepha. cons. 599. quia pecunia illa tempore testamenti erat in domo. ergo cessit legato, l. uxorem, §. testamento, ff. de leg. 3. & licet eam deposuerit super Cecha, uidebatur eam habere, l. qui actionem, ff. de reg. iur. saltem secundum communem usum loquendi, qui quidem in ultimis uoluntatibus semper est attendendus, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. & refert secundum eius consilium fuisse iudicatum in Excel. 40. uirorum Consilio. Secutus est Card. Mantica, libro 9. titulo 3. numero 19.

14 Sed contra ego concludo, legatum uideri reuocatum ex illa spontanea depositione pecuniarum in Cecha, extra domum testatoris, immo extra Ciuitatem, commutando pecunias ipsas in aliam speciem, perempta substantia legati, perijt legatum, l. fideicommissa, §. si rem, ff. de l. 3. l. rem legatam, ff. de adim. legat. l. prædia, §. liberto, ff. de fun. instr. l. Seia, ff. de auro, & arg. legato, cum alijs, ut per Gabriell. cons. 102. eo maxime, cum deposita pecunia redempta non fuerit.

15 Iterum autem urgebant deberi Dom. Vrsolinę depositum, quia erat legataria omnium mobilium, & mobilium appellatione contineri uidetur pecunia data super Cambiis, ut in specie inquit Actius Pinell. in repet. l. 1. in 2. parte, nu. 44. C. de bon. matern. immo, etiam pecunia data ad censum, sub pacto francãdi Cel. Vgo, cons. 67. num. 5. sequitur Bertazol. consi. 119. num. 14. ubi de pecunia data ad mercationem. Sed certe horum traditio reijcienda est, & tenendum, pecuniam sic datam creditam esse, & abire in nomen crediti & debiti, & cõsequenter in tertiam speciem Iurium & actionum, cum enim pecunia hæc loco non circumscribatur, quia consumpta, mobilis existimari nequit, quare & quo ad has difficultates; tantum abest quod D. Vrsolina obtinuerit, sicut D. Cœph. retulit, quod uoluntarie liti cessit, sic ut Cœphal. toto cœlo æquiuocauerit.

16 Tertia est dubitatio, nam Testator legauit præfato D. Ioanni Longo nepoti suo, aureos Vngaricos mille ducentos, quos mutuauerat D. N. post testamentum debitor sponte soluit testatori aureos mutuatos, fuit dubitatum, an spontanea hac solutione legatum uideatur reuocatum, seu extinctum, quia non superest substantia debiti, & rei legati. Et quidem extinctum uideretur, per text. in d. l. Seia, ff. de auro, & arg. legat. ubi Martianus respondit, legata unione cum Hiacentis, deinde per testatorem unione cum Hiacentis in aliam ornamenti speciem translata, legatum uideri reuocatum, quia fieri non potest, ut legatum uel fideicommissum durare existimetur, cũ id, quod testamento datetur, in sua specie non permanserit, et magis in terminis uidetur sic decisum ab Vlpiano, in d. l. fideicommissa, §. si rem, ff. de leg. 3. ubi debitoris nomine legato,

de-

deinde per testatorem exacto, legatum, quia extinguitur substantia debiti legati, peti non potest, nisi testator ipse pecuniam exactam, pro deposito habuisset, aut ex ea rem aliquã comparasset. Et idem sensisse videtur Vlpian. ipse, in l. si sic, §. 1. ff. de legat. 1. ubi, ut legatum debeatur, debitor esse debet: ac ideo decidit, nullum esse legatum, si debitor nihil debuerit, aut si ab eo testator exegerit.

17 Tertio, quia per uoluntariam rei legatæ, alienationem, quamuis res ipsas legata adhuc in sua substãtia duret, reuocatur legatum, l. rem legatam, ff. de adim. leg. & d. §. si rem, & l. qui post, C. de legat. & l. Stichum qui meus erit, ff. de leg. primo fortius ergo, vbi res extare desinit.

18 Quarto, quia legata debitori liberatione, si ab eo testator uiuens exegerit, euanescit legatum: quia semel liberato debitore per solutionem, liberario amplius consistere nequit. Sic respondit African. in l. non solum, §. liberatio, ff. de liberat. leg. & idem quoque Neratius respondit, in l. si id quod, ff. eo.

19 Contrarium autem, quod scilicet non uideatur ademptum, sequentibus considerationibus deducitur: nam utrum ex aliquo facto testatoris post testamentum circa rem legatam colligi possit animus mutatæ uoluntatis, & reuocationis legati, cõsiderandum uenit. Quod quidem nuda uoluntate testatoris ex legitimis coniecturis collecta, iure reuocatum intelligitur, l. 3. §. fi. & l. seq. ff. de adim. legat. Iura considerarunt, an actus testatoris aliqua ratione sit compatibilis cum legato, ita, ut non uideatur actus ille factus ad reuocationem legati: an uero aduersetur legato, ita, ut animus contrarius testatoris deprehendatur. Quocirca, per donationem, uel aliam uoluntariam alienationem rei legatæ, iura scripta collegerunt animum testatoris pro extinctione legati, d. l. rem legaram, cum aliis, quia cum sciret rem illam legasse, deinde aliter de ea uoluntarie in alium disponat, colligitur noluisse legatarium rem illam habere; Sic etiam, ubi testator legata debitori liberatione, a debitore ipso debitum recipit, quia poterat non recipere, ex actu ipso receptionis sumitur intentio, quod recesserit a legato per actum hunc contrariũ, d. l. non solum, §. si liberatio, & d. l. si id, quod. Sic quoque, cum testator proprio motu exigit a debitore suo debitam p ecuniam legatario relictam, animus reuocandi legaaum ex actu isto non compatibili cum legato, iuste colligitur, d. §. si rem, in 2. responso, & in d. l. si sic, §. 1. in ult. responso sic etiam, dum unionem cum Hiacintis transfert in aliam speciem, quã non legauit, ex translatione ista uoluntaria relegatæ in alia speciem, mutatio uoluntatis depræhenditur, quia species legata non durat in suo esse. Sic argumentatus fuit Martian. in d. l. Seia.

20 At, ubi testator non ex uoluntate, sed necessitate rei familiaris, uel alia, ueluti ex ui ſretractus, rem legatam alienat, fideicommissum peti potest: quia ex facto alienationem necessariæ, non deducitur quod testator alienauerit animo reuocandi, quia necessitas præstat aliã coniecturam. Et hic est casus, d. §. si rem, in primo responso, & in d. l. rem legatam. item cum post testamentum testator rem legatam pignorat, quia hic non est actus alienationis rei, legatum reuocasse non uidetur, l. qui post, C. de lega. Sic etiam, cum testaror a debitore suo sponte soluente pecuniam recipit, quia eã recusare non poterat, quoniam debitor inuitus non cogitur perseuerare in obligatione, l. si debitor, ff. de solution. l. acceptam, C. de vsur. ex receptione enim pecuniæ oblatæ à debitore sponte soluente, non infertur fuisse in testatore animum reuocandi legatum, cum alia subsit ratio quare acceperit; quia scilicet iuste, & honeste recusare non poterat. Vnde, hæredi afferenti voluntatem mutatem, onus probandi incumbit, d. §. si rem, d. l. rem legatam, onus probandi incumbit, d. §. si rem, d. l. rem legatam, & l. eam qui, ff. de probationibus, & in propriis terminis, an testator a debitore inuito exegerit, an vero a sponte soluente receperit, non obscure constituit Vlpianus, in dicto §. si rem, & sensit Accurs. ibi, in gloss. forte, dum inquit, non esse differentiam inter alienationem rei legatæ, & inter exactionem nominis debitoris legati. Et idem Accurs. in gloss. exegisset, & in gloss. exegerat, & in indiuiduo Bald. ibidem. & idem, distinguendo, an debitor sponte soluerit, an uero coactus, præcise glossauit Accurs. in dicta l. non solum, §. si liberatio, & in d. l. si id quod, ff. de liber. legat. & est distinctio ab aliis recepta. Barto. & Paul. Castrens. in l. apud Iulianum, §. si Titius, ff. de legat. primo. Benedict. Capra, consilio 112. columna ultima. Corn. consilio 26. columna finali libro 2. Anguisciola, consil. 39. numero 8. libro sexto.

21 Et Conclusio hæc, quæ uidetur ab auctoribus pro legatario recepta, & esse de mente iuris scripsi, fulcitur etiã ratione generali, quod scilicet in dubio non præsumitur legatum reuocatum. Bald. in l. si pluribus, ff. de legat. primo. Aretin. & Ias. numero octauo, in l. plane, §. coniunctim. ff. eodem. Corn. dicto consil. 26. numero septimo Alexand. consilio 169. numero 4. libro quinto Cephal. consilio 67. numero quarto Quia uoluntatis mutatio nõ præsumitur, dicta l. eum qui, & l. 3. ff. de probationibus.

22 Denique uidẽdum occurrit, an in legato bonorum mobilium omnium existentium in domo testatoris, includantur fructus possessionum & terrarum iam collecti, per colonos conducendi ad domum testatoris, sed non conducti tempore mortis. Item, an fructus colligendi propemodum, sed non collecti, & præterea, an etiam includantur residua debita per colonos pro affictibus annorum anteriorum. Pro discussione harum difficultatum præno-

prænotandum est, quod licet legatum rerum pro sui natura soleat restringi ad tempus testamenti, & non ad res postea a testatore quæsitas, l. si ita, ff. de auro & argento legato. ubi Barto. & cæteri. Bald. in l. finali, §. finali, C. de appellation. ubi propterea infert, legatario incumbere onus probationis, res nimirum extitisse tempore testamenti. Sequuntur Rom. & Iaf. in l. non solum, §. sed vt probari, ff. de operis noui nunciatione. Alexand. consilio 59. columna vltima, & 172. columna secunda in sexto. Ruin. consilio 134. numero 13. Paris. consilio 21. numero tertio. in secundo. Hieron. Gabriell. consilio 98. columna prima, & secunda Borgnin. in tractatu de vsufruc. sub numero 85. & late Roland. a Valle, consilio 39. in quarto, ubi ponit nonnullas declarationes.

23 Attamen ubi circa res legatas contingit uariatio, aut circa eas quę habentur loco earum, eluti in frumento, vino, & huiusmodi rerum vsu consumptibilium, frumentum & vinum repertum tempore mortis testatoris, uti subrogatum in locum frumenti & uini existentis tempore testamenti per vsum consumpti, cedit legato, l. mela, §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat. & l. fina. §. primo, ff. de liber. legat. l. filio, §. 1. ff. de condit. & demonstrat. & l. Lucius, in principio, ff. de legat. secundo. gloss. ult. in l. fructus, ff. sol. matrim. & l. item si fundi, §. feminarios, ff. de vsufr. per quæ iura sic Bart. tradidit in dicta l. si ita, columna secunda, & colum. ultima. Sequuntur Paul. & Socin. in l. filiæ suæ, §. Titia, ff. de cond. & demonst. Aretin. in l. cum stipulamur, ff. de verbor. obligat. Curt. iunior, consilio 277. Borgnin. loco prægallegato.

24 Quod itaque attinet ad dubia proposita, uidebatur fructus iam recollectos non cedere legato, quoniam non erant in domo testatoris, nec unquam fuerunt, unde, deficiente qualitate requisita, uidebatur quoque deficere dispositio l. penult. ff. ne quis eum, ubi plene Iason post alios. Contra vero stat, quia de proximo erant conducendi, ad regulam in l. penultima, ff. de testament. milit. Immo conductionis tempus ob moram colonorum lapsum erat, ac ideo a casu abesse uidebantur, propterea de ijs iudicandum ac si inessent, l. quæsitū, §. prædia, & §. finali, ff. de legat. tertio. vbi in legato mobilium, quæ in domo sunt, cedunt ea quoque quæ casu absunt, nec ueniunt, quæ a casu insunt. Barto ibi, & late Decius plura accumulans, consilio 472. numero uigesimo. Gabriell. consilio 98. numero 25. & 26. Forte

25 verior est prior negatiua opinio: quia fructus isti nunquam fuerunt in domo, quamuis sperarentur futuri: & res non recipit demonstrationem ab eo quod erit, sed ab eo quod est. Bald. in l. si nondum, per illum textum, C. de furt. ubi infert, si quis occidat electum in Episcopum, non dicitur occidisse Episcopum, quamuis præsens status penderet ut esse Episcopus, & est casus l. in ex eo tempore, ff de testament. milit. Item si ex forma statuti liceat occidere descriptum in libro bannitorum, nō tamen licet occidere describendum, quamuis iam esset banniendus. Angel. in l. si quis id quod, in principio, ff. de iurisdict. omn. iud. Item ubi id de quo agitur, respicit tantum præsens tempus. non inspicitur quod euenire poterat. Bart. in l. inter stipulationem, §. sacrā, colum. 4. uersicu. & ut tibi, ff. de verb. obligat. & plene Iaf. numero 24. ubi prædictas Bald. & Angeli decisiones sequitur. Faciūt etiam quæ

26 mox dicam circa 2. de fructibus pendentibus proxime colligendis & conducendis, uidebatur enim dicendum, de his statuendum ac si iam collecti essent, per d. l. pen. & sic decidit Pau. de Cast. cons. 132. Videtur dicendum, in 1. Sequitur Dec. d. cons. 472. columna prima Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numero 44. contra tamen uerius est, quia fructus pendentes nec etiam mobiles sunt, sed fundi pars, l. fructus pendentes, ff. de rei uendic. & late Tiraquel. quo supra loco: Nec ullo modo dici possunt mobilia in domo existentia. & contra Paul. expresse post Bald. decidit Ruin. consil. 134. nume. 13. libro 1. Petr. de testament. consilig. lib. 3. cap. 13. ubi refert Alciat. sic consuluisse. Card. Mantica de coniect. vlt. uolunt. lib. 9. in tit. 3. num. 6.

27 Circa tertium uidebatur residua hæc debita mobilibus cedere. Alciat. in l. mouentium, ff. de uerb. sign. Tiraq. d. §. 1. gl. 6. numero 10. Sed contra, quod credita sint, melius est, l. creditorum, & l. seq. ff. de uerb. sign. nec aliud senserunt Tiraq. & Alciatus si recte aduertatur.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iuriconſ.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum appellatione proprie continentur descendentes masculi & fœminæ.*

2 *Testatoris dispositio an accipiatur secundum sonum uerborum an uero iuxta ordinem legis, & sub numero 19.*

Filiorum appellatione in dispositione hominis, an femina

3 *Fideicommissariæ successiones regulantur pro affectione testatorum.*

4 *Fœminæ concurrunt cum masculis in fideicommissis, si cum eis concurrunt in successione testatoris.*

5 *Proximitas in fideicommissis obseruatur respectu testatoris, non grauati, secundum plures.*

6 *Qualitas in præcedentibus dicta, non uidetur repetita in sequentibus.*

7 *Testator præsumitur noluisse dispositionem suam regulare ad mentem iuris communis.*

8 *Liberorum nomen est collectiuum plurium personarum & graduum.*

9 *Collectiuum nomen plures diuersorum graduum continet, unde, non omnes coniunctiuo, sed successiuo ordine uocantur.*

Iustitu-

10 *Instituto fratre & filijs per nomen appellatiuum, filij coniunctim cum patre succedant, instituto autem fratre & liberis, filij ordine successiuo uocantur.*
11 *Substitutis per fideicommissariam fratre & liberis, filij cum patre concurrunt,*
Substitutis per fideicommissum fratre & liberis, filij ordine successiue vocantur.
12 *Ordo successiuis potius videtur accipiendus per modum vulgaris quam fideicommissariæ.*
13 *Successio in fideicommissis successiuis defertur iuxta ordinem intestatæ successionis respectu personæ grauatæ.*
Successio legalis est ex mente defuncti.
Testator præsumitur velle quod leges constituunt, & ab Ordine legum non recessisse, & præsertim quod disponit lex patria.
14 *Successio in fideicommissis ordinatis per nomina collectiua, regulatur attenta proximitate grauati.*
15 *Fœmina in fideicommisso ordinato per nomen collectiuum, non concurrit cum masculo a quo excluditur in successione grauati.*
16 *Gradus in materia successionum non consideratur respectu sanguinis.*
17 *Gradus prærogatiua non consideratur respectu sanguinis, sed potioritatis in successione.*
18 *Liberorum appellatione quandoque ex voluntate testatoris fœminæ non veniant cum masculis.*
19 *Testatoris dispositio de filijs, intelligit per prius de masculis, deinde de filiabus, si hoc ordine testatori successissent.*
20 *Filijs & liberis a testatore dispositiue vocatis, per prius admittuntur masculi, & per posterius fœminæ, si hoc ordine sibi successissent.*
21 *Nomina appellatiua & collectiua inter se differunt, ac ideo diuerso modo regulantur successiones fideicommissariæ.*
22 *Proximitas & affectio grauati, non grauantis consideratur, tam in dispositiuis, quam in conditionaliter prolatis & nu. 23.*
24 *Fideicommisso succeditur testatori in locum tamen & ius grauati.*
25 *Succedere est in locum alterius subintrare.*
26 *Ancharani decisio in l. tres fratres, ff. de pact. optime declaratur.*

Consilium XLIIII.

Onsiderato diligentissime puncto proposito, dubiam aliquantisper causã D. Dominici Lazarani reddere videntur hæc. Primo, quia D. testator deficientibus de-
2 scendentibus a D. Francisco eius fratre, substituit D. Ioannem neptem, & eius liberos, quo casu, ex propria illius nominis liberorum appellatione continentur masculi & fœminæ, l. liberorum, l. cognoscere, §. liberorum, l. non est sine liberis, ff. de uer. signific. l. sed si hac, §. liberos, ff. de in ius vocan. & l 1. C. de cond. inser. & est communis omnium Scribentiũ traditio. Alex. conf. 160. in 2. Corn. conf. 230. sub num. 6. lib. 2. Socin. conf. 51. col. 1. in 3. Iaf. conf. 142. col. 3. lib. 2. Dec. conf. 295. col. 1. & in l. 1. num. 125. ff. de reg. iur. cum alijs, vt per Roland. consil. 82. num. 32. & num. 41. in 3. Idcirco proprietate uerborum inspecta, quæ succedit D. Isabetta soror, prout D. Dominicus eius frater: a proprietate autem uerborum recedere non licet, l. non aliter, ff. de leg. 3. etiam in materia stricta & odiosa, l. cum lege, vbi Aretin. notat, ff. de testament. l. pecuniam, ff. de calum. l. 1. §. quod autem, ff. de aleator.

2 Et licet inspecta statuti Patauini dispositione in successione D. Ioannæ communis matris, D. Dominicus filius masculus excludat, prout exclusit D. Isabettam eius sororem, attamen, municipalis illa legis dispositio uidetur recipienda in successione intestati, prout loquitur, non autem trahenda ad casum testati; Idcirco, stante statuto excludente filias a successione intestati propter filios, si testator filios instituat, continebuntur pariter filii & filiæ, quia filiorum appellatio in ultimis uoluntatibus etiam filias continet, l. si ita scriptum, ff. de leg. 2 nec statutum dispositionem hominis in causa testati constringet, sicuti determinauit Pileus, quæst. 65. quem secutus fuit Petr. de Anchar. in repet. c. Canonum statuta, q. 14. extra, de constit. & retulit Socin. consil. 51. num. 17. in 4.

3 Secundo, quia statutum licet excludat D. Isabettam a successione matris, extante Domino Dominico, nõ tamen illam excludit a successione D. Angeli testatoris, adeo, ut testatori, tum de iure communi, tum etiam de iure municipali Domina Isabetta pariter successisset cum Domino Dominico fratre: quia in successione cognatorum, statutum nullam masculis tribuit prærogatiuam. Quocirca, quia per fideicommissum testatori succeditur, ad l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgari, uidetur, quod fœmina, quæ a successione grauati per masculi existentiam excluditur, si ea cũ masculo in successione testatoris grauantis concurrat, concurrat quoque in fideicommissi successione. Et ad hoc in terminis uidetur decisio Socini, conf. 32. nume. 3. libro quarto, præsupposita in testamento Bartholomeæ fideicommissariæ substitutione de filiis Andreæ, decidit Aquilinam cum Bartholomæo fratre simul concurrere in ea fideicommissaria: quia licet Bartholomæus frater ex forma statuti excluderet Aquilinam a successione Andreæ patris grauati, non tamen illam excludebat a successione Bartholomeæ testatricis, cuius personam contemplandam esse dicebat: quia per fideicommissum testatori succeditur, ac ideo eius mens est contemplanda, ad hoc inducit decisionem Petri de Ancharano, in l. tres fratres, ff. de pactis, ubi inquit, si statutum excludat fœminas a successione patris propter masculos, & pater instituat filios, non venient filiæ masculis succedẽtibus, quia testatoris dispositio ad mentem statuti interpretaretur, secus, quando extraneus

neus institueret filios Petri, in cuius successio ne masculi non haberent prærogatiuam aduersus feminas: Nam statutum in testamento extranei locum non haberet,& distinctionem hanc Petri de Ancharano probarunt Alexand. consilio 15. in quarto. Ruin. consilio 141.nume.5.in secundo. Paris.consil.78.num. 19.libro 2.

4 Tertio,ad hoc optime facit, quia in hac materia,an in fideicommissarijs substitutionibus masculus præualeat feminæ eiusdem uel propinquioris gradus, considerari debet affectio et proximitas in succedendo respectu testatoris, non respectu grauati: quia talis præsumitur eius volūtas in substituendo, qualis sit sibi in succedendo,ideoque si masculus in successione testatoris fœminam excludetet, illam quoque excludit in successione fideicommissaria,alias secus, & sic in specie decidit Socin. consilio 6. columna ultima. prope finem, in tertio,sub numero 20.& 21.ubi iustitutis duobus filiis,& eis uicissim,si sine filiis substitutis, concludit, filiam ex uno,non operari defectū conditionis, quia in aui successione neptis a substituto excludebatur,licet non in successione patris.quoniam ut ipse ait,in fideicommissarijs istis successionibus,mens & uoluntas testatoris ex eius affectione & persona obseruari debet: quia per fideicommissum testatori succeditur. & formaliter refert & sequitut Gozadin.consilio 89. numero decimo. & sic quoque consulendo tradiderunt Gratus, & Crotus apud eum,consilio 53.& 54. libro secundo. Socin. iun. consilio 168. numero 70. lib. 2. Alciat. reg. 3.præsumpt.32. num. quarto. Menoch. consilio 95. numero 64 & libro quarto.præsumpt.85.numero 12.& idem fuit de mente eiusdem Socini,dicto consilio 33.libro quarto.

5 Quarto,quia in fideicommissariis secūdum complurium opinionem obseruator proximitas respectu fideicommittentis, ut scilicet qui in illis bonis causa intestati ex legibus succederet testator,is quoque per fideicommissariam ei succedat, dummodo sit de comprehensis in substitutione,nil mirum,quia per fideicommissum succeditur testatori,d.§.cum filiæ. & sic per plures rationes consuluit Ias. consilio 215. libro secundo. & 159.in quarto. Dec. consilio primo,& 546. columna ultima & secuti sunt quamplures relati in §.cum ita, a Fabio,numero 32.& a Zanch.numero 114. vsque 118. Rolandus consilio 70. numero 73. in tertio. Gabriell.consilio 96.numero 39. Decian.consilio uigesimoprimo in tertio.Menoch. consilio 327. numero 93.& libro quarto,præsumpt. 75. numero decimosexto Cardinal.Mantica de coniectu. libro octauo titu. 12.numero 30.

6 Quinto, quia in præcedente particula dum testator substituit liberos Domini Francisci fratris sui agnati, adiecit,semper præferendo masculos, in sequente autem particula uocauit liberos D. Ioannæ simpliciter. Vnde,cum qualitatem hanc non repetierit in substitutione facta de liberis Dom. Ioannæ,& facile sibi fuisset dicere,pro non repetita habetur,l. vnica,§.sin autem,C.de caduc.tollen.c.inter corporalia, ext. de transl. prælatione capit. ad audientiam,extra, de decim. & sic arguunt Petr. de Anchar.consilio 120.Pro clariori.Ioan Anan. consilio 22.Ad probandum Deci.consil.567. num.2.& alibi sæpe consulentes. Quocirca,ex mente testatoris a præcedentibus collecta,colligi uidetur,quod in hac sequente parte testator uocauerit liberos D. Ioannæ masculos & feminas, sine masculorum prælatione,nec sine ratione: quia masculi ex feminis ius agnationis non habent.

7 Sexto,quia testator in suis substitutionibus præsumitur uoluisse se conformare cum dispositione iuris municipalis. Bart.& communiter omnes,in l.hæredes mei,§.cum ita,ff.ad. Trebell.in l. ut iurisiurandi,§.si liberi,ff.de oper. liber. & per Alex. & posteriores.in l.Gallus,§. quidam recte,ff. de lib.& posth.pulchre Socin.consilio 90.in 1.& cons.51. nnmero 23. in 4. Nam testatoris mens talis putatur,prout per staturā disponitur.Corn.cons.263.num.3. in 1. Ruin.cons.143.num.9.& 10. 154.colum. 5. in 2. ideoque testator recte in substitutione de liberis fratris sui semper prætulit agnatos, quia agnati masculi in successione ipsius testatoris feminas, & cognatos exclusissent,sicuti ex staturis sancitum est; Liberos autem D. Ioannæ simpliciter uocauit, nec masculos prætulit: quia in testatoris ipsius successione cognatus masculus nullam prælationem ex statuto habet aduersus cognatam fœminam.

8 Præmissis tamen non obstantibus pro Dom. Dominico concludendum est. Et pro euidentre huius rei demonstratione, considero primo,quod liberorum nomen est collectiuū plurium personarum & graduum, sicuti nomen familiæ, & descendentium, sic enim aperte designat text.in d.l.liberorum,eum allegatis supra iu primo fundamento, & notauit Alciat.in d.l.Cuman: Aret.& Socin. post eos, in d. §. quidam recte,sub numero 4. Guliaul. numero 24. et consulendo tradiderunt Ang. consilio 37.idem Socin.consilio 51. colum. 1. in 4. et in consilio 12. numero 7.& infra,in 3. et in eodem casu Ruin. consilio 174. numero 8.in 2.Dec.consilio 239.numero 4.et consilio 425.colum.2.et consilio 584.col.item 2.Paris. consilio 40. nume. 90.lib.2. Natta consil.675. nume.6.Roland cons.70.nume. 18. in 3.Decian. cons.41.nume. 66. in 1. et est indubitata propositio.

9 Secundo considero,quod ubi per nomē collectiuū plures sunt uocati per fideicommissariā,seu per cōpendiosam continentē vulgarē et fideicōmissariam, quia plures sunt gradus, et impossibile est omnes simul concurrere, ideo successiuo ordine inter se censentur uocati,

cati, ita, ut priores in gradu admittantur, & post hos sequentes, & sic deinceps, ut est casus in d.l.cum ita, §. in fideicommisso, in l.peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & in l. fina. C. de verb. signific. per quæ iura sic notauit Barto. in d. §. quidam recte, sub numero quarto, Raphael. Cuman. & Alex. numero 7. Aretin. in ult. uerbis, & Socin. post eos itidem sub num. 4. & in consi. 90. uersic. nam clarum est, & cõs. 113. numero 2. in primo, & consuluit Ang. in cons. 38.

10 Tertio considero, quod ubi uersamur in institutione merè directa, & inter transuersales, tunc multum interest, an testator usus sit nomine appellatiuo, an nomine collectiuo: nam si testator dixerit, instituo fratrem meum, & eius filios, filij coniunctim cum patre pro dimidia succedunt, quia in his cessat necessitas instituendi. Sic contra Bartol. in d. §. quidam recte, tenuerunt Bartol. Immola, Raph. Alexand. Socin. Ias. Claud. Torniell. & communiter alij. Butr. Ancharan. Immola, & cæteri Canonistę, in cap. Raynutius, extra, de testamen. quos secutus fuit Didac. in §. 2. numero primo, & consulendo secuti sunt Cepol. cons. 52. libro primo. Alex. cons. 320. numero secundo. Si uero testator usus sit nomine collectiuo, quia instituisset fratrem, & eius liberos, hoc casu quia liberorum nomen compræhendit filios, nepotes, pronepotes, & ulteriores, & inter hos datur ordo successionis, ideo sicut liberi inter se ordine successiuo censentur uocati, sic etiam respectu patris, ita, ut pater, prius admittatur, & post eum liberi, per uulgarem directam, sic Bartol. in dicto §. quidam recte, & est communis traditio. Socin. d. §. in 5. columna uersic. secundo principaliter, Dec. consilio 205. numero primo, & consilio 248. columna secunda, & iterum consilio 662. Curt. iunior consilio 128. numero secundo, Ruin. consilio 114. columna prima, in secundo. Crauet. cons. 22. numero secundo, Menoch. cons. 44. colum na prima.

11 Sic etiam ubi uersamur in compẽdiosa apta cõtinere fideicommissariam, & uulgarem in fideicommisso, post aditam hereditatem, ueluti, quia instituto herede, testator post eius mortem substituisset fratrem, sororem, aut nepotem ex fratre, & eius filios, adhuc filii coniunctiuo non successiuo ordine uiderentur uocati, sicut supra dixi.

Si autem substituisset liberos, aut descendentes, & sic usus fuisset nomine collectiuo, adeo, ut successiuo ordine liberi post patrem, uel matrem sint uocati, ad ea quæ supradixi, hoc casu alia non leuis occurrit dubitatio, scilicet, an ordo successiuus intelligatur per uulgarem tantum, ita, ut patre, uel matre admissis liberi excludantur, ad naturam uulgaris, in hæreditatibus, & fideicommissis, quæ per agnitionem primi expirat, l. post adita, C. de impuber. & l. si legata, C. de legatis, an uero intelligatur etiam per fideicommissariam, ita, ut pater uideatur suis liberis rogatus restituere, iuxta naturam fideicommissariæ; & disputatio hæc proprie occurrit hic, quia si concedamus liberos fuisse uocatos per uulgarem, equidem cũ Domina Ioanna mater successerit in fideicommisso, substitutio de liberis in casum vulgaris intellecta penitus expirasset.

12 Quod autem in casum uulgaris substitutio de liberis D. Ioannæ accipi, debeat, suadet efficax ratio: nam in illa substitutione de D. Ioãna, & eius liberis, non est inserta aliqua dictio tractum temporis significans, scilicet, quæ denotet post admissam D. Ioannam, liberos eius fuisse uocatos, quia non fuit dictum, post mortem eius, uel post eam, aut deficiente ea, & huiusmodi, sic enim tractum temporis declarauit Alexand. in d. §. quidam recte, sub numero sexto, unde, uulgaris tantum importatur, quæ proprie locum habet non succedẽte D. Ioanna, non autem fideicommissaria, quæ post admissionem locum habet, & tractum temporis continet. Sic præcisè determinauit Cuman. in d. §. quidam recte, & specie consuluit Alex. cons. 13. colum. 3. in 4. ubi substitutis Hieronymo, filiis, & nepotibus, quia tempore cedentis fideicommissi non extabant ex Hieronymo, nec filii, nec nepotes, quia nati non erant, & proinde, non poterant coniunctiue concurrere cum Hieronymo, sed tantum ordine successiuo, interpretatur ordinem successiuum per modum uulgaris tantum, quia in illa substitutione de Hieronymo, & filiis, non fuerat adiecta aliqua dictio tractum temporis importans; sic ut Hieronymus uideretur rogatus illis restituere, vnde cõcludit Hieronymo admisso, expirare substitutiones de filijs, & nepotib. post ea natis. Sequitur formaliter Ioan. Bapt. de sancto Seuerino, in cons. seq. vbi idem consuluit in eo casu. Et sic quoque consulẽdo firmauit Socin. cons. 69. colum. 5. uers. confirmantur, & cons. 104. colum. penult. ubi refert consilia præallegata, & subscribendo illa confirmasse. Et hanc opinionem communem dixit Torniel. d. §. quidam recte, num. 64. & plures adduxit Menoch. lib. 4. presumpt. 71. num. 8. Vnde, attenta hac prima ratione, quam etiã in suis consilijs pro D. Dominico editis ponderarunt Pancirol. & Menoch. relinquitur per aditionem D. Ioannæ expirasse substitutiones de suis liberis, ac ideo D. Dominicum pleno iure in illis bonis exclusa sorore successisse.

13 Supposita autem alia opinione pro uera, quod in re præsenti liberi D. Ioannę sint uocati post eam ordine successiuo, nedum per uulgarem, sed etiam per fideicommissariam, ita, D. Ioanna uideatur rogata liberis suis restituere, intrepide consentio pro D. Dominico, nam cum liberi Dom. Ioannæ non possint coniunctim cum ea succedere, sed ordine successiuo post eam, & in hoc successiuo ordi-

ordine testator nouam formam non adiecerit;uidetur uoluisse,ut secundum ordinem legalem admittantur, & hanc certissimam iuris regulam esse,professus fuit Decian. consilio 1000. nume. 30.libro 3. & ante eum Curt. iun. consilio 57. numero 8. & consilio 58. ubi rationes adducit,quas dicit indissolubiles. Primo,quia successio legalis est ex mente defuncti,l.conficiuntur,l. si quis cum nullum,ff. de iure codicill. Secundo,quia testator præsumitur velle,quod ius disponit, Bald. in l. si duo,ff. de acquiren. hæred. Barto. in l. uxorem,§. testamento,ff. de leg. 3. nec mirum: quia cum leges præsumantur, iustæ, sanctæ, rationabiles,& pro bono publico introductæ, l. 1. ff. de legibus,c. erit autem lex,4. distinct. ideo non facile coniecturari potest,testatorem ab ordine legis discessisse, sed potius assensum suum accommodasse,& præsertim uoluisse,quod lex suæ patriæ disponit,cum qua multo magis uoluntatē suam conformasse creditur, uti Bartat.in l. hæredes mei,§. cum [illegible],ff. ad Trebellian. ubi Alexand. & posteriores,pleniori calamo propositionem hanc iuuarunt, & præter alios, quod legi patriæ testator uoluntatem suam accommodasse credatur,pulchre probauit Soc. d.§. quidam recte,colum. 4. in principio,& consilio 90. in primo uolum. & consil. 51. numero 23. & 24. in 4. C[illegible]. consilio 22. col. 5. in 2. Quocirca,liberi Dom. Ioannæ ordine successiuo uidentur post eam uocati,& inter se,eo ordine, prout ab intestato ex legibus ipsi Dom. Ioannæ, ac etiam prout liberi sibi ipsis successissent, ac idcirco Dominus Dominicus,quia masculus, in successione huius fideicommissi excludit Dominam Isabettam sororem , quia eam ab intestato quoque exclusit in successione aliorū bonorum Dominæ Ioannæ matris, sic disponente lege Patauina.

t4 Secundo principaliter considero,quod in fideicommissis successiuis,per nomina collectiua constitutis,succeditur inspecta proximitate grauati,non grauantis,ita, ut comprahensi in fideicommissaria substitutione, qui ab intestato succederet grauato, aliis exclusis succedant in fideicommisso, quamuis alij proximiores essent testatori, & est communis Doctorum traditio, ueluti late disseruit Socin. iun.consil. 126. in primo,ubi recensuit Doctores omnes usque ad sua tempora,& idem Socin.consilio 34 numero 16. & consilio 140. numero 11. in 3. & consilio 22 numero 28. in 4. Curt. iunior,consilio 125. columna vltima. & 128. columna tertia. Alciat. consilio 34. libro primo. & consilio 32. numero 6. libro nono, Gozad. consilio quarto ubi de communi. Parisconsilio 47. in primo. Roland. consilio 100. numero decimo,& numero 18. in primo. ubi idem de communi. Port. Imol & D. Torniell. consilio 121. & 122. Clar. in §. testamentum, quæstio. 76. Marzar. consilio primo, & in sua epitome, quæstio. 35. Celsus Vgo, consilio quinto & 120. numero 22. Decian. consilio 25. per totum & consil. 100. in tertio. ubi hanc in iudicando & consulendo sequendam docuit. Pancirol. consilio 100. Bertazzol. consilio 98. numero secundo. Cephal. consilio 313. libro tertio. Ludouic. Molina, de primogenit. Hispania. libro primo capit. 6. nume. 46. & plures alii antiquiores relati a Socino iun. in dicto consilio 126. & a Zancho in repet. §. cum ita, numero 1117. Quorum opinio fundatur in rationibus supra relatis. et præterea, per tex. in d.l. cum ita, §. in fideicommisso, et in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. et quoque placuit D. Angelo Matheatio in suo eleganti tractatu de uia et rat. iur. lib. 2. cap. 21. et in Iudiciis quam sæpissime Paduæ fuit acceptata. Supposita autem propositione hac pro uera, subinfertur, D. Dominicum, qui uti masculus potior est in uniuersali successione D. Ioannæ grauatæ, po-

t5 tiorem quoque esse in successione fideicommissi: et in terminis, ubi substitutio reperitur facta per nomen collectiuum in testamento transuersalis, aut cognati, quod masculi qui ex forma statuti potiores sunt fœminis in successione grauati intestati, sint quoque potiores in fideicommisso, quamuis in successione testatoris fœminæ cum illis concurrant, expresse decidunt Socin. consil. 51. num. 30. ubi in testamento mulieris, in 4. et cons. 73. num. 13. et 14. in eod. uol. ubi in testamento transuersalis. et utrobique fundatur in fideicommisso successiuo ex ui nominis collectiui. Ruin. consil. 141. nume. 5. in 2. et in eodem casu Socin. ipse, consil. 12. in 3. et iterum idem Ruin. consil. 151. sub nume. 7. et 8. et 166. ante nume. 6. in 2. Rimin. sen. consil. 186. per totum. Curt. iun. cons. 125. ad fin. pulchre Decian. cons. 24. numero 21. in 2. et sunt decisiones in terminis decisionis huius casus, pro quo stat necessaria illa et ineuitabilis ratio, quod in fideicommissis successiuis succeditur grauato iuxta ordinem intestatæ successionis.

t6 Nec quicquam obest, quod D. Isabetta sit in pari gradu sanguinis cum Domino Dominico fratre, uersus D. Ioannam matrem: quia respondeo, quod in materia edicti, ac fideicommissi successorij, gradus non consideratur respectu sanguinis, sed respectu successionis pro materia subiecta, sicuti eleganter tradiderunt Socin. sen. consilio 249. colum. 13. uers. decimotertio probatur. et consilio 252. ante numero 18. Corn. consilio 230. colum. 9. in fine, uolum. 1. et consilio 10[illegible]. nume. 7. in 4. ideoque nepos quia in successione concurrit cum patruo, ad glo. communiter receptam, in d.l. cum ita, §. in fideicommisso, per text. in §. reliquum, in Authen. de hæred. uenient. ab intest. proinde dicitur esse in eodem gradu cum patruo, quamuis respectu parentelæ, sit in dispari. Sic idem Corn. consilio 111. num. 9. et 10. in 2. et multum pulchre in eodem uolum. consilio 22. numero 15. ubi inquit, quod

17 non attenditur gradus prærogatiua, quæ

non producit effectum in successionis. Secutus est Gabriell.cons. 36. num.3.& ultra supra relatos, quod proximitas gradus in materia ista consideretur respectu successionis & ordinis succedendi,sic aduertere Ruin. consilio 167. numero 8.in 2. Paris. cons. 59. numero 20. in 3.Socin.iun.consil.94.nume. 14.in 1.ubi præterea infert, quod licet fratres uterini in eodẽ gradu sanguinis cum utrinque coniunctis,attamen, respectu, successionis inter eos eiusdem gradus non censentur, & sic etiam aduertit Paul.Castr.in l.finali, C. de uerb. signification.& sic quoque ubi filia & soror,ex forma statuti non concurrit in successione cum filio, & fratre, dicitur esse in secundo gradu, filius autem & frater in primo. Sic pulchre Ruin,consil.120.num.11.in primo, & consil. 117.num.8.& 151 num.14.& 15. in 2. ubi ad hoc inducit Aretin .in l.neutre,colum.4.ff.de acquiten. hæredit. & fuit de mente Baldi in l. fratres,quæst.8.C. de inofficios. Clare autem Socin in d.§.quidam recte. sub numero 4. & in dicto consilio 113.sub numero 3.in primo. Curt. iun. cons. 125. numero quinto. Ludouic.Molina,de primogen.Hispan.lib.3. cap. 5. numero 12.

Hæc autem firmata pro D. Dominio Conclusio dilucidior reddetur, si contraria remouerimus.

18 Ad primum itaque respondetur, uerum esse, ex propria nominis liberorum significatione contineri masculos, & fœminas, d.l. liberorum ,cum aliis adductis, quandoquè tamen ex voluntate testatoris non continentur,si euidenter alia eius uoluntas colligi posset,sic text.in l.1 .C.de cond.inser.nam a propria uerborum significatione ex disponentis uoluntate declinatur, l. non aliter,ff.de legat. 3.in proposito autem uoluntas testatoris satis constans est : quia substituendo liberos D. Ioannę, censetur per istud collectiuum, eos successiuo ordine uocasse, prout successiue uocaretur ex legis municipalis dispositione ad successionem D. Ioannę matris,quia præsumitur postquam alium in succedendo non constituit ordinem,uoluisse seruari ordinem a lege municipali præscriptum , sicuti latius supra declaraui : nam & liberorum nomen proprie significat filios et nepotes, attamen, quia filii primi gradus ex legibus in successione præferuntur nepotibus ex eis , nepotes non concurrunt cum propriis patribus, sic etiam filia fœmina , quia non concurrit cum masculo , quamuis proprie contineatur sub nomine liberorum , non tamen in dispositiua substitutione de liberis , sic continebitur , vt cum masculo concurrat, sed in secundo loco post masculum , iuxta ordinem legis.

19 Nec obstat , quod statutum loquatur in casu intestati, et in casu testati filiorum et liberorum nomen accipiendum sit in terminis iuris communis , ex Pilei decisione supra relata : Nam contra stat communis Doctorum traditio , quod testatoris dispositio ex statuto recipit interpretationem , & declarationem,uti late per Socin.d.§.quidam recte, colum.4.& in suo cons.90.in 1.uol.& cons.51. num.23.& in 4.Corn.cons.22.col. 5.in 2. Iul. Clar. in §. testamentum,quæst.76.in 6. regula . & est regula tradita a Bartol. in dicto §. cum ita,quem cæteri communiter sequũtur.

20 Ideoque stante statuto exclusiuo fœminarum,testatoris dispositio de filiis et liberis,de masculis saltem per prius , & de fœminis per posterius intelligitur. Ias. post plures in l. si quis id quod,nu.18.ff.de iurisd. om. iud. et in l.tres fratres.ff.de pact.et extat solemnis decisio Anton.Butr.apud me,in cons.1. ubi stante dicto statuto , substitutionẽ de posteris intelligit de masculis per prius , & sic quoque tradidere Corn.cons.124.nu.16.in 2. Dec.cõs. 270.D.Rainaldus,ante nu.6.& 299.nume.11. Ruin.cons.150.nu.4.in 2.Soc.iun.cons.63.nu. 7.& melius cons. 154.in 4.late Tiraq.in rep.l. si vnquam,in glossa, susceperit liberos, num. 101.C. de reuoc. donat. ideoque argumentatio prima nihil resistit, ita, ut in proposito de liberis substitutio ex ordine legis municipalis sit moderanda.

21 Ad secundum respondeo,quod ubi substitutio reperitur facta de aliquo,et de liberis, et descendentibus,uel de posteris, et sic per nomẽ collectiuum plurium personarum, et diuersorum graduum , successio regulanda est pro ordine intestatæ successionis ; respectu personæ grauatæ: sicuti latissime ex compluriun auctoritate disserui et comprobaui, sub nu.13.et nu.14.ideoque non obstat Soc. traditio d.cons.33.num. 3. in 4.ex pluribus,primo, quia loquitur in substitutione de filiis per nomen appellatiuum,quæ multum differt a nomine, collectiuo, vti superius exposui nu.10. nempe, nomen appellatiuum non compræhendit plures diuersorum graduum, sed plures eiusdem gradus.Secundo,quia ubi ex statuto filia post masculum vocatur , eo casu in materia successionum & substitutionum,mẽtio de filiis successiuo ordine interpretatur primo de masculis,deinde de feminis , et tũc appellatiuũ uim et naturã collectiui assequitur.Sic Soc. ipse,in d. §. quidam recte,sub nu. 4.vers.Secunda Conclusio. et in d. cons. 113. nu.3.in primo,et cons.51.nu.23.in 4.

22 Tertio respondeo , assumptum Socin in d. cons.33. quod inspiciatur persona grauãtis nõ grauati,non esse verum,immo inspiciendum esse personam grauati : siue liberi sint positi in conditione,siue in dispositione; de primo extat decisio Alexan. cons. 38.in 6. vbi determinat,in conditione,si sine filiis,filiam contineri, quando substitutus est talis,qui filiam illã exclusisset a successione,testatoris, sed non a successione grauati,et sic quoque consulendo tradidere Curt. sen. consilio 44. Statuto, sub num. 29.col.antepen.in versicu.respondemus.

mus. Socin.conf.55. Visis,in 1. Curt.iun.consilio 44.numero 10. Ruin.consilio 143.numero 7.8.& 10.& consilio 144.numero 11. & consilio 154. col.5.in 2.& in 3.vol.conf.124.col.pen. & vlt. & conf. 131. col.3.& conf.141. numero 8.9 & 10.Socin.iun.consil.158. numero 50.in 2.Patif.consilio 89. col.vlt.lib.2. Crauet.consilio 250.numero 4.Gabriel.consilio 97.numero 18. & 19. Cœphal.conf.45.numero 141.& consilio 46.numero 19.Decian.in consilio 12. numero 31.37.38 & 44. in 1.& consilio 1.numero 121.& 179. in 2. Alban.Cardin.consilio 23. numero 2. Ex quibus plane patet,quod licet aliqui relati supra, sub numero 4. dixerint intuendam esse affectionem testatoris, non autem conditionem grauati, minus recte locuti sunt.

23 De secundo autem,quod in substitutione dispositiua ad fauorem liberorum,& descendẽtium,obseruetur similiter conditio,& successio respectu grauati, ita, ut masculus qui in successione grauati excludit fœminam, illam quoque excludat a fideicommissi successione, extant decisiones eiusdem Socin. Ruin. Rimin. sen. Curt.iun.& Deciani relatę supra, nume.15.

Vnde, resoluitur tertium quoque obiectũ, pariterque & quartum, dum dicebatur,in fideicommissis successiuis seruandam esse proximitatem respectu grauantis, non grauati,adeo, ut qui in totum vel pro parte succederet testatori, is si de uocatis sit, similiter succedat in fideicommisso: nam communis traditio est in oppositum,quod scilicet attendatur proximitas grauati, sicuti plene probaui ex multorum auctoritatibus, & iudiciorum usu, supra,sub num.14.

24 Nec obstat quod per fideicommissum succeditur testatori l. cohæredi,§. cum filiæ,ff.de vulgati,nam respondeo,quod ex ordinatione testatoris per fideicommissum succeditur in eius bonis, in locum tamen ipsius grauati,adeo, ut fideicommissarius adipiscatur locum grauati, ex dispositione testatoris, nam iura grauati consequitur. Sic declarant Curt. iun. consil 125.ad finem. Ruin.conf.165.num.8.& conf.167.num.12.in 2.Socin.iun.in conf.126.
25 num.49 in primo,& conf.134.col.fin.in 3. Succedere enim accipitur pro subintrare locum alterius, l. si hæreditas,§. 1. cum glossa,ff. de testam.tut. Alexand.consilio 1. col.2.uers.nec obstat, quod dicta,in primo,& conf. 100. colum.2.in 7.

26 Non obstat decisio illa Petri de Anchar. in l. tres fratres,ff. de pact.ubi decidit, in institutione uel relicto de filiis Titii extranei, non agnati,pariter contineri masculos & fœminas, non obstante statuto exclusiuo fęminarum, quia statutum nihil pertinet ad extraneos, cum quibus non intercedit agnationis ius. & sequuntur relati supra, sub nu. 3.nam decisio Anchara. proprie loquitur in institutione directa, uel in substitutione de filiis Titii, supponendo, quod Titius rem non habuisset. Sic præcise declarauit Ruin. d. conf.141. num 5.in 2. nam tunc nõ potest cadere, quod successiuo ordine filij post Titium sint uocati. Si autem Titium substituisset,& eius liberos, Titio admisso,quod eius liberi postea successiuo ordine uocati,iuxta iuris ordinem succedant,non negat Ancharan. & est uerissima conclusio ex necessitate ordinis successiui,& sic clare decidunt Ruin.in præall. loco, Socin. d.conf.51.num.30.& conf.73.num. 3.& conf. 14. in 4. & iterum idem Ruin.conf. 158.nu.9. in 3.Dec.conf.24.nu.21.in 2. & Pancirol. qui in hoc casu consuluit,conf.91.nu.7.& 8.

Et per hæc respondetur quoque ad sextũ & ultimum fundamentum: dico enim,quod testator constituendo successiuum fideicommissum,uidetur uoluisse, ut in eo succedatur iuxta iuris ordinem,non respectu ipsius testatoris,sed respectu ipsius hæredis cui hæreditas quæsita fuit, & cuius liberi uocati sunt: nam quantum ad testatorem spectat, satisfactum est uoluntati eius,dum liberi succedunt: quo autem ordine succedant, cum ordinem proprium non constituerit, legali ordinationi uidetur se remisisse, quæ supplet casum omissum,& supplet ex præsumpta mente ipsius testatoris, qui quidem uoluisse uidetur,ut in eo casu legalis prouidentia locum habeat,d. l. si quis cum nullum,& l. conficiuntur,ff de iure codicil.& ego plene dixi supra,nu.13.

28 Ad quintum respondeo, multum interesse an testator semper prætulerit masculos fœminis,prout fecit in substitutione facta D. Francisco fratri suo;an uero iuxta iuris ordinem liberos uocauerit, prout fecit in substitutione facta D. Ioannæ nepti:nam primo casu ob illã adiectionem, semper,quæ perpetuitatem tẽporum & casuum importat, ad text. in l. 1. & ibi plene notatur,ff.sol.matrim. masculi descẽdentes à D. Francisco qualescunque sint,etiã remotioris gradus, & qui non concurreret in successione grauantis, & grauati cum fœmina,illam tamen excluderet,idque ob illam dictionem, semper,statutum namque nostrum non tribuit prærogatiuam masculis agnatis ad exclusionem fęminarum,nisi sint intra tertiũ gradum de iure Canonico:in secundo autem casu, qualis est iste, de substitutione facta D. Ioannæ dum liberos uocauit testator,nõ semper prætulit masculos fęminis, quia quo ad hos,noluit diuertere ab ordine legis,sed legis dispositioni successionẽ remisit, unde in hoc, casus iste differt ab illo, & sic,ut puto,pro ueritate concludendum est.

Quibus adstipulatur tacitus sororum consensus, nam una ex eis non mouit controuersiam aduersus Dom. Dominicum fratrem,. D. autem Isabetta post longa temporum interualla initium liti dedit,diffisa autem de iuribus suis, per silentium uiginti annorum litem perimi passa est, nunc autem eius filij sopitam maternam litem instaurarunt,

incertum litium euentum magis intuentes, quam causæ ipsius iustitiam.

Et post multiplicem discussionem, sic iudicatum fuit, & executum.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconſ.

SVMMARIVM.

1 *Filij super existentia deficere facit conditionem, si sine filijs.*
2 *Dictio tunc, & eo casu, demonstrat, & restringit.*
3 *Prohibitio de non alienando relata ad certas personas, non extenditur ad alias.*
4 *Hæredis mentio intelligitur de hærede effectuali per aditionem hæreditatis.*
5 *Grauatus quis uidetur in casum si successerit ex ea dispositione, ex qua potest uideri uocatus.*
Fideicommissum censetur iniunctum in casum in quem quis grauari potuit.
6 *Dictus, Dicti, facit relationem personalem.*
7 *Voluntatis alteratio non præsumitur.*
Mutatio uoluntatis non præsumitur.
8 *Prohibitio de non alienando sequens post fideicommissum constitutum, restringitur ad terminos cōstituti fideicommissi.*
9 *Verba testamenti aptanda sunt ad uoluntatem testatoris.*
10 *Voluntas defuncti spectanda, & seruanda est: & hoc est principale Iurisconsultorum documentum.*
11 *Verba testatorum subtili interpretatione captari non debent.*
12 *Affectio ducitur ad nobile ædificium in familia.*
13 *Ratio expressa solet ampliare dispositionem, quatenus patitur uis rationis.*
14 *Prohibitio de non alienando rem aliquam adiecta ratione expressa generali, ampliat prohibitionem ad tempus, & personas, quatenus patitur vis rationis expressa.*
Ratio a testatore expressa præsumitur finalis.
15 *Verba licèt prolata per modum rationis & causæ, absolutum important fideicommissum, quando sunt dispositiua apta per se importare fideicommissum.*
16 *Prohibitio de non alienando, de per se ualida apta importare fideicommissum in casu contrafactionis, adiecta ratione, quia uelit bona perpetuò manere in familia, operatur, vt absolutum resultet fideicommissum.*
Semper, dictio, in fideicommissis adiecta, fauore familiæ absolutum operatur fideicommissum.
18 *Familiæ fideicōmisso relicto, in eo succeditur pro ordine intestatæ successionis.*
19 *Verba testatoris impropriari expedit, vt seruetur eius uoluntas.*
20 *Fideicommissum uniuersale quamuis non complectatur certam personam, nō tamen inconueniens, ut ex fideicommisso de re aliqua particulari alienari prohibita, uocatus sit.*
21 *Noua species inducitur, ubi aliquid de nouo additur, aut detrahitur.*
22 *Fideicommissum uniuersale non infert ut prohibitio de non alienando rem aliquam particularem, restringatur ad terminos illius fideicommissi.*
23 *Dec. consi. 636. impugnatur, & soluuntur eius rationes.*

Consilium XLV.

Obilis iste testator duas in testamento suo fecit principales ordinationes. Prima fuit de uniuersitate bonorum, nempe hæredem uniuersalem instituit filium masculum nasciturum, cum substitutione descendentium masculorum in infinitum, uero testator ipse nullos susceperit filios masculos, tunc, & eo casu sibi hæredes uniuersales instituit filios masculos legitimos, & naturales Comit. Vincentij fratris sui, & eorum descendentes masculos in infinitum.

Deinde deficiente linea masculina C. Vincentij, substituit Magnificos Com. Hannibalem, Carolum, Lelium, & Zenouellum, fratres, filios Com. Lelij de Iustis, eius Agnatos transuersales, & præmortuorum filios masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non capita, nulla habita ratione aliorum transuersalium de quibus in arbore familiæ. Cum autem testator decesserit relicto post se Comite Iusto eius filio legitimo, & naturale, ex quo in lucem prodiit Comes Iustus nouissime in pupillari ætate defunctus palam est, ob existen-
1 tiam Comitis Iusti filij, penitus expirasse substitutiones tam de filijs, & descendentib. masculis legitimis, & naturalibus ex Comite Vincentio, quam etiam de Comite Hannibale, & fratrib. ob defectum scilicet conditionis, quia testator decessit suscepto, & superstite Comite Iusto filio, l. ex facto, §. si quis rogatus, & §. si quis autem, ff. ad Treb. l. iubemus, §. pen. C. eo. & præsertim ob illam adiectionem, tunc, &
2 eo casu, quæ quidē limitat dispositionem ad casum expressum, l. in substitutione, ff. de uulgari, & ibi notatur, l. 4. §. fina. ff. de cond. & demonst. l. in substitutione, ff. de uulgari, & tradit Pet. de Anchar. consi. 35. Licet ex serie, col. 2. & quo ad hanc primam conclusionem, nulla prorsus subest difficultas.

Secunda principalis ordinatio fuit, & est de Palatio cum Broilis, & possessionibus in loco S. Mariæ in Stellis extra Veronam, circa quā uersatur difficultas. Nam testator sic formaliter ordinauit, *Prohibens, & omnino uetans, item D. testator, dictis hæredibus, ut supra institutis, & substitutis, & eorum descendentibus, vsque in infinitum, omnem, venditionem, & quamcunque alienationem, & quemcumque actum, & contractum, qui fieri posset in fraudem alienationis totius palatij ipsius D. testatoris, cum suis Broilis, Zardinis, & terris aratiuis, & pratiuis, existentibus circa, & prope dictum Palatium, quod iacet in pertinentijs S. Mariæ in Stellis, & si secus factum fuerit, ipsa alienatio dicti palatij, & terrarum suarum, aut ali-*

alicuius partis, non valeat, nec teneat, sed rei uenditio spectet ad dictos hæredes uti supra substitutos, quia mens & animi dispositio ipsius testatoris est, quod dictum palatium cum dictis suis Broilis & terris, deueniat, ad dictos hæredes, & semper remaneat in eius Familiæ de Iustis.

Vnde quæritur, an dictæ prohibitionis de non alienando, cum illa ratione & causa ut supra adiecta, resultet aliquod fideicômissum, cuius uigore mortuo Com. Iusto pupillo, præfati Com. Hannibal. & fratres possint uideri uocati.

Resolutio huius difficultatis ab eo pendet, an illa prohibitio uideatur facta in terminis constituti fideicommissi uniuersalis, an uero potius particularem in palatio fideicommissi speciem in ampliori forma inducat, saltem quoad easdem personas superius nominatas.

Pro prima intelligentia occurrere uidentur ualida hæc argumenta primo, quia prohibitio non fuit realis, sed personalis, relata scilicet nominatim ad hæredes institutos, & substitutos, & eorum descendentes, usque in infinitum. Igitur ad hos restringenda & contrahenda est, non autem extendenda ad alios, sic præcise Dec. consil. 577. num. 5. ubi id confirmat ex propria natura prohibitionis, sequûtur Cephal. cons. 17. nu. 27. Bursat. cons. 5. nu. 10. Rimin. iun. cons. 531. num. 11. consequenter, uidetur facta, quatenus supra nominati fuerint hæredes: at Comes Hannibal & fratres, defectu conditionis non fuerunt nec potuerunt esse hæredes, ergo prohibitio ad hos nec actiue nec passiue profertur.

3

Secundo, quia testator expresse dixit, quod rei uenditio seu uendicatio, in casu contrafactionis spectet ad dictos hæredes ut supra substitutos: sed Comes Hannibal & fratres, non sunt nec potuerunt esse hæredes ob defectû conditionis, ut modo dixi, ergo deficiente in eis qualitate hæreditaria, rei uenditio seu uendicatio competere non poterit deficiente supposito, l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. hæredis enim mentio intelligitur de effectuali hærede per aditionem hæreditatis, non per solam testamenti scripturam, l. hæredis appellatio, & l. sciendum, ff. de uerb. signifi. & est casus in l. si in diem, ff. de cond. & dem. ubi Bar. & cæteri sic notarunt. & in l. Lucius, ubi Bart. ff. de fideicom. libert. & in l. 4. §. si quis hæredi, ff. de statuliber. & plene notarunt Alexan. Aret. & Iasin l. si mihi & tibi, §. si quis seruos, ff. de leg. 1. pulchre Bal. in l. 1. in 12. quæst. C. de his quæ pœnæ nom. Dec. & Cagn. in l. hæredem, ff. de reg. iur. cum pluribus concordantibus a me traditis in tract. de fideicom miss. artic. 32. nu. 3. cum pluribus sequentibus, ubi late rem hanc digessi.

4

5 Tertio, quia prohibitio illa de non alienando, passiue non potuit iniungi Com. Hannibali & fratribus, nisi quatenus ex substitutione præcedente successissent in uniuersa hæreditate; quia non honoratus, non potest fideicommisso grauari, l. ab eo, C. de fideicommis. idcirco prohibitio illa, ut afficiat dictos transuersales, uidetur accipienda, quatenus ipsi per vulgarem successissent, ex prioribus dispositionib. in uniuersa hæreditate. Sic in specie cēsuerunt Pet. de Anchar. cons. 137. Principaliter. Alex. cons. 59. col. pen. lib. 3. Are. consilio 156. col. 6. vers. nec obstat, quatenus concludunt, fideicommissum videri iniunctum personę quę potuit grauari in eum casum, in quem grauari potuit, quamuis casus ille non euenit. & in notabili casu consuluit Curt. sen. & Collegium Papiensē, consilio 47. numero 31. Socin. consilio 104. sub numero 5. in 3. Rimin. sen. consilio 182. col. 2. Dec. in consilio 205. col. pen. & consilio 191. colum. item pen. consilio 364. col. ult. Ruin. consilio 96. numero 7. lib. 2. & in eod. vol. consilio 104. numero 12. & lib. 3. consilio 125. numero 4. & hęc est generalis interpretatio, ut cum quis grauatur, intelligatur grauatus in casu, quo in alia parte testamenti uocatus ex ea succedat, uti ex pręmissis constat. & pręter hos supra relatos, tradiderūt Cardinal. Alban. cons. 3. nu. 4. & 15. Angussol. cons. 75. nu. 6. lib. 6. Hier. Gabriell. consilio 117. sub numero 2. & aliquid per Zanch. in reper. §. cum ita, numero 732. & ego plenius scripsi in artic. 12. sub numero 19. Quare, cum ex vulgari non successerint in tota hęreditate, relinquitur, prohibitionem illam ad eos referri non posse. Riminal. iun. d. consilio 531. num. 14.

6 Quarto, quia illa ratio & causa, quia mens, & c. expresse restringitur ad hęreder supra nominatos, & sic quatenus sint effectualites hęredes. ibi, deneniat ad dictos hęredes, nam illa adiectio, dictos, facit relationem personalem. Bart. & posteriores, in l. qui liberis, §. hęc uerba, ff. de vulg. Bal. cons. 304. Noblis, uir. in 5. Ruin. cons. 44. nu. 18. lib. 2. Soc. iun. cons. 131. lib. 2. & in vno eodemq; casu Soc. Alex. & Seuerin. apud Soc. in primo uol. cons. 77. col. 2. 79. & 80. col. item 2.

7 Quinto, quia testator potuit uideri hanc particularem prohibitionem fecisse in Palatio, ne forte ex causa legitimę & Trebellianicę, vel pro eius ęre alieno in totum, aut in partē ab hęredibus suis institutis, & in suo testamento substitutis, alienaretur, nō ut nouam fideicommissi speciem constituere uoluerit, quia uoluntatis alteratio non pręsumitur, l. 3. & l. eum qui mutatam, ff. de probation. & l. non ad ea, ff. de cond. & demonstr. l. fideicommissa, §. si rem, ff. de leg. 3.

8 Sexto, quia prohibitio de non alienando, sequens post cōstitutum fideicommissum sub certis casibus et conditionibus, uti accessoria ad fideicommissum ipsum, quamuis adiecta sit ratio & causa generalis prohibendi, non ampliat fideicommissum ipsum, sed uti facta ad illius maius robur & efficaciam, restringitur ad casus & conditiones pręcedentis

tis constituti fideicommissi. Sic Cepol.apud Alex. Næuium,cons.81. columna penultima, Alex.d.cons.59.col.pen.lib.3.Socin.consil.53. num.11.lib.1. Decius,multum late,cons. 636. colum.3.ubi rationes adducit. Gozadin. cons. 30.num.16.Socin.iun.cons.4.lib.3.& cons.29. num.4.in 4.Gabriel.cons.111.num.2. Cardin. Alban.cons.1.num.9.& cons.21. num.8. Cœphal.d.cons.17.num.24. & 477. num.16. Bursat.cons.195.num.7.Pau.Leon. cons.20.num. 19.Rimin.iun cons.279.num.61.& d.consilio 331.num.43.& cons.535.numero 13. Menoc. cons.327.num.72.Beret.cons.63.numero 9.& 75.numero 7. Sfort. Odd. consilio 66. numero 44.

Hæc etsi maxime urgere uideantur, attamen eis non obstantibus, alia est accipienda intelligẽtia,quod nimirum quoad Palatium, cum Broilis,& possessionibus,particulare absolutumque fideicommissum constitutum sit,sempiternum quidem ad fauorem masculorum descendentium a testatore primo loco,deinde ad fauorem masculorum ex Comite Vincentio eius fratre tertio loco ad fauorem dictorum quatuor fratrum transuersalium,& generaliter,in fauorem familiæ de Iustis,& hoc ex ui dictæ prohibitionis de non alienando,cum illa expressione rationis, & causæ,quæ operatur huiusmodi effectum dispositiuum,cum enim testator manifestissime dixerit,mentem, & animi sui dispositionem esse,quod dictum Palatium cum Broilis,& terris,deueniat ad dictos hæredes, & semper remaneat in familia de Iustis, nihil magis nobis quærendum est,nisi ut satisfiat uoluntatis mẽti,& animi dispositioni ipsius testatoris,ac idcirco,uerba testamenti ad hanc eius uoluntatem aptanda sunt,ad l.item ueniunt,§. aptanda,ff.de pet. hæred. Principale enim præceptum, ac documentum Iurisconsultorum, & legum scriptarum in materia fideicommissorum hoc est,ut semper,ac præcipue spectanda & seruanda sit uoluntas defuncti,sic Vlpianus in l.fideicommissa,§.item si quis,ff.de leg.3.ubi ad contextum sic inquit,& in l.in conditionibus, in principio,ff. de condit. & demonstr. ibi, primum locum obtinet uoluntas defuncti, & Paulus Iurisconsin l. penultima, ff. de leg.1.expresse inquit, quod sola uoluntas spectetur in fideicommissis,adeo,ut in fideicommissarijs ordinationibus potius testatornm uoluntatem,quam uerba considerari oporteat. Sic præcise admonuit Papinianus, numquam satis laudatus Iurisconsult. in l. pater Seuerinam,in principio, ff. de cond. & demonstr. & in l. hæredes mei,§. cum ita,ff. ad Trebellian. cuius sententiam uti Iurisconsulti prudentissimi approbarunt Imperatores in l.cum uirum, C.de fideic. & adhæsit Paulus in l. cum de lanionis,§.asinam,ff.de fun.inst.ubi secutus Pedii sententiam,optimam esse ait, nõ tam propriam uerborum significationem scrutari,sed in primis quid testator demonstrare uoluerit.

Et cum sensus testatoris manifestissimus est, nusquam uerborum interpretatio tantum ualet,quæ melior sensus existat. Sic Iustinianus Imperator, in l. 3. C.de lib. præterit. magis enim sententiam testatoris, quem uerba accipere debemus. sicuti idem Vlpianus docuit in l.3.§.conditio,ff.de adim.legar.& per ea iura dicebat Ang.cons.222.in principio,quod in vltimis uoluntatibus, postenatur uerborum rigor,& forma,ubi de uoluntate constat. Sequitur Socin.iun.consi 85,num.7. lib. 1.& in proposito dicebat Alex.cons.100.num.7. lib.4.quod mareria fideicommissorum est taliter fundata in uoluntate defuncti quod quibuscumque uerbis, coniecturis,seu præsumptionibus, possit apparere, sufficiat, per plura ab eo adducta, & adeo in fideicommissis sola uoluntas spectatur, ut etiam coniecturis eam assequi posse ex Papiniani responso legatur,in l.cum proponebatur,ff.de leg.2.de qua re amplissime per Scribentes, in d.§. cum ita, & in consiliis quam sæpissime scriptum legitur, & ego breuitatis causa omitto, quia nota hæc sunt,& iam latissimo folio scripsi in art. 11.

11 Quamobrem,cum habeamus perspectam testatoris uoluntatem, quod Palatium semper remaneat in familia de Iustis, equidem uerba ipsius testatoris nõ captari debent subtili interpretatione, ad text.in l. penult. ff. ad exhibend. ne dum nimia subtilitate utimur, iudicia testantium subuertantur, quod quidẽ in legatis,fideicommissis, & libertatibus, cauendum esse adnotauit Iustinianus ipse, in l. si quis hæredem, C. de institut. sæpe enim in subtilitate iuris perniciose erratur, ut ait Celsus Iurisconsin l.si seruum, §. sequitur, ff. de verb.oblig.sed interpretatione iuuanda sunt, sic,ut uoluntas per testatorem manifestata, suum consequatur effectum,ad l.verbis legis, ff. de uerb. signif. & §. disponat, in Auth. de nupt. semper enim manebunt in familia de Iustis, si non restrinxerimus prouisionẽ hanc specialem de Palatio ad terminos casus constituti præcedentis fideicommissi uniuersalis, sed absolute acceperimus, ut primo maneat inter masculos legitimos & naturales, descendentes a testatore,deinde inter masculos descendẽtes a Com.Vincentio,tertio, inter alios transuersales de familia nominatos, & qui ab eis processerint.

12 Cum enim palatium hoc cum suis adiacẽtiis & terris nobilissimum sit,& magni splendoris in Illustri hac familia de Iustis, nil mirum quod testator specialiter de eo cauerit, ut semper in familia de Iustis remaneat, ad text.in l.si in emptionem.ff.de minorib. & in l.lex quæ tutores, C.de admi.tutor. & quæ in terminis de turri,aut Palatio alienari prohibitis notarunt Bart.et cæteri omnes,in §. Diui. ff.de leg.1.

13 Et interpretatio hæc, quæ conuenit uoluntati testatoris, per uerba specialia demonstratæ, rationibus ciuilibus confirmatur. primo, quia

quia ratio & cā a testatore expressa, ex qua colligitur eius mens & uolūtas, solet ampliare fideicōmissum, & prohibitionem de alienādo, quatenus patitur, vis & natura rationis expressæ. Bart. in l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3. ubi se testator prohibeat hæredem suum in uita sua rem aliquam alienare, quia uelit rem illam numquam exire de domo seu familia sua, hæc ratio uti generalior dicta, ampliat dictum, & reddit prohibitionem realem, ad l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. & Bar. doctrinā sequuntur communiter Doctores, Curt. iun. consil. 115. col. fin. Socin. iun. consil. 163. nume. 5. lib. 2. cum alijs adductis a Petro Plaecentin. in suo tract. de fideicommiss. prohib. quæst. 5. num. 81. & sequent. & iterum q. 12. sub num. 568.

14 Sed in terminis extant decisiones grauissimorum auctorum, & primo Roman. consil. 457. Circa propositum, sub numero secundo, ubi inquit, facta prohibitione nominatim hæredi scripto de non alienando domum aut Palatium adiecta ratione, quia velit, ne res exeat de familia hæredis, tunc ea prohibitio ob rationem illam, quia est generalior dicto, ampliet prohibitionem, & afficiat hæredes hæredis, per illam Bart. doctrinam. & quamuis Barto. expresse loquatur de extensione de tēpore ad tempus. Roman. tamen illam ampliat de persona ad personam, ex ui rationis generalis. Secundo, ad hoc extat egregia decisio Pauli Cast. consi. 401. Super primo quæsito, lib. 2. ubi testator institutis Bartholomæo, Blanchino, & Rambaldo filijs suis, & eis uicissim substitutis, si sine filiis decederent, & facta prohibitione, quod dicti hæredes non possent uendere nec alienare de rebus hæreditariis, quia nolebat dictas res exire de familia sua, decidit, mortuo Bartholomæo relicto Prosdocimo filio, per cuius existentiam defecit conditio illius substitutionis reciproce, alienante Prosdocimo, rem alienatam repeti posse ab Antonio quia erat de familia, ex ui illius prohibitionis, cum causa, & ratione annexa, quia ratio quæ declarat animum loquentis, principaliter deber attendi, d. §. dulcissimis, & l. nomen debitoris, §. fin. ff. de leg. 3. ac ideo, quamuis uerba prohibitionis complectantur tātum hæredes scriptos, attamen, ratio annexa, quæ est generalior dicto, complectitur etiam Prosdocimum: Ponderat etiam, quod uerba per modum causæ expressa, absque præcedenti prohibitione, de per se apta erant importare fideicommissum, ad l. peto, §. fratre, & l. cum pater, §. libertis, de leg. 2. ac idcirco, inspecta mente testatoris, & aptatis uerbis, concludit unacum D. Angelo, ab eo relato, locum esse fideicommisso ad fauorem Antonii. Et in also casu idem Castrens. consil. 77. num. 5. li. 1. Tertio, adduco decisionem Soc. sen. consil. 43. col. 1. & 2. lib. 3. nam testatot filijs institutis, prohibuerat eos alienare, adiecta ratione, quia non vult, quod res & bona dimissa in sua hæreditate, debeant exire de familia, nec de hæreditate ipsius testatoris, sed in eis debeant remanere, ad hoc, uti ipsi filii nati & nasciturí haberet ut possint uiuere de prædictis bonis, & honorē suum manutenere: nam decidit ex ui huius rationis, quæ est generalior dicto, ampliari prohibitionem ultra filios, ad omnes alios de familia testatoris, per text. in d. §. dulcissimis, & per illam Bart. doctrinam.

Quarto extat decisio Iaf. consil. 23. col. 1. lib. 3. nam facta prohibitione nominatim Thomæ primo hæredi, adiecta ratione, quia testator velit rem remanere in cognatione sua, cōcludit attendendam esse rationem, non corticem verborum: ac ideo prohibitionem videri realem, & ad omnes de agnatione porrigi, & proferri, d. §. dulcissimis, & per illam Bart. doctrinam, & pulchre idem Iason in §. Diui, in 2. lectura, nu. 108. & nu. 109.

Quinto adduco decisionem Cornei, consi. 38. col. 3. vers. tamen ego, in primo, vbi facta prohibitione de non alienando, quatuor filiis hæredibus institutis, adiecta ratione & causa, quia volebat vt dicta bona perpetuo remanerent apud dictos filios, & eorum liberos, concludit inspecta ratione expressa, & a testatore considerata, prohibitionem illam omnes liberos afficere, quia alias non sequeretur effectus a testatore consideratus.

Sexto, ad hoc decisio Croti, in §. Diui, ante numerum 128. vbi facta prohibitione filiis hæredibus scripis de non alienando, quia testator uoluit bona sua permanere penes illos de sua familia, concludit inspecta vi rationis, prohibitionem hanc ad omnes de familia extendi, non ad filios coarctari; quia ratio præualet dicto, & ampliat dictum; & per illam Barto. doctrinam secutus est Ferdinan. numero 98.

Septimo, ad hoc decisio Curt. iunior, consi. 43. num. 11. ubi licet prohibitio de non alienando, relata legeretur ad filios hæredes institutos, attamen, quia testator subiunxerat, uoluntatem suam esse, quod bona sua conseruentur in filios suos, & eorum descendentes, & post eos in nepotes ex fratre, & descendentes ab eis colligit, quod prohibitio illa, quæ uidebatur personalis quo ad filios, censeatur, & fit realis, & complectatur omnes descendentes, attenta uoluntate testatoris: adducit Bart. Roman. & Pau. in locis præallegatis, & idem Cur. consil. 115. col. fi.

Octauo, ad idem extat solemnis decisio Pa risi. consi. 7. col. 3. lib. 3. ubi late concludit, prohibitionem, quæ ex uerbis poterat uideri restricta ad personas filiorum & hęredum institutorum, ob rationem a testatore adiectam, ampliari actiue & passiue ad omnes personas in ratione & causa expressas: quia in fideicommissis attenditur defuncti uoluntas, & fideicommissa pro uoluntate defuncti ampliantur & restringuntur, ut illic late per eum.

Nono est decisio Beroi, consil. 64. num. 17. lib. 2.

lib.2.ubi sic & ipse ex premissis concludit.

Decimo ex tat decisio Aimon Crauet. cõs. 144.col.2.nam facta prohibitione alienationis per infrascriptos eius hæredes, quia uoluit bona prohibita alienari, manere in agnatione et familia restatoris, concludit, ob illam rationẽ, et causam quia finalis fuit, quoniam omnis causa expressa a testatore, respiciens commodum suum, uel alicuius tertii, præsumitur finalis, Angel.cons.124. Iolus, col. pen. Corn. cons. 101.col.pen.lib. 1.Dec.cons.237. in fine, amplia ri prohibitionem et dispositionem illam ad omnes de familia, quia dictum ampliatur a ratione finali, ex pluribus ab eo adductis. Et in pulchro casu quod ratio expressa a testatore, quia intentio sua erat, quod domus remaneret sub nomine, parentele et agnationis de Buneis, amplect fideicommissum ultra casum expressum, ut satisfiat uoluntati defuncti testatoris, consuluit Roland. cons. 6.col. 3.num. 10.et infra, lib.4.motus ea sola ratione, quia ex uerbis a testatore expressis constabat, quod uolebat domum in familia perpetuare, cui uoluntati omnino satisfieri oportet. Et in simili casu huic nostro, Riminald.iun.cons.20.per totum, et præter hos, Alba, cons.54.numero 4.& Petra Placent.locis præallegatis. et sensit Zanch.in §.cum ita, numero 275. et Cephal.cons. 134. nume. 37. Marcobrun.cons.61.ad finem, Surdus consil.67.num.40. et infra, et cons.96. numero 42.

15 Secundo considero, quod illa uerba prolata per modum rationis, quia mens & animi dispositio ipsius D. testatoris est, quod dictum Palatium cum terris & Broilis, deueniat ad dictos hæredes.& semper remaneat in familia de Iustis, absolutum & perpetuum important fideicommissum, triplici quidem respectu.

Primo, quia uerba hæc sunt dispositiua, apta pro sui natura importare fideicommissum, uti omnibus mediocriter in iure peritis constat unde absolutum & restitutorium fideicommissum important. Dec.in terminis, consilio 282.sub num.4.vers.secundo dicitur. Curt.iun.d.cons.145.sub num.10. Ruyn.cons. 158.nume.11.& 12.lib.2. Cephal.d.cons. 134. numero 25.

16 Secundo, quia præcedens prohibitio de alienando, erat de per se ualida, quia facta fauore substitutorum, ad text. in d. §. Diui, cum ibi plene notatis, ideo sequens adiecta ratio, ut aliquid ultra operetur, efficit, ut fideicommissum resultet, nedum in casu contrafactionis per alienationem, sed etiam absolute in casu mortis. & sic communiter concluditur. Soc. in l. qui Romæ, §.cohæredes, nu.17 ff.de verb. oblig.& in cons.251.col.3.uersi.aliquando, & tertio, in 2.& cons.43.col.3.lib.3.Cur. iun.cõs. 314.nu 17.& 18.& 115. nu.11.& 12.& 145.nu. 8.9.& 10. Alba, cons.54. nu. 1. Decia.cons.50. nu.22.lib.1. Rimin.iun.d.cons.20.& latius cõsilio 279.num.34.& cons 531. nu.4.& 5. Menoch.cons.327.num 95.Sfort.Odd.cons. 33. & ego dixi d.art.14.nume.16. quamuis de stricto iure defendi posse dixerim, non resultare absolutum fideicommissum, ex ui illius causæ adiectæ post prohibitionem ualidam: sed tamen communis Scribentium opinio stat pro absoluto fideicommisso.

17 Tertio, quia illa adiectio, & semper remaneat in familia de Iustis, adiecta post prohibitionem maxime de se ualidam, operatur perpetuum & absolutum fideicõmissum; quoniam citra fideicommissi causam nõ possent semper permanere, sic præcise arguit Natta, consilio 531. numero decimo, & vltra eum, vbi adsunt dictiones, semper, in perpetuum, in infinitum, quæ sunt notæ sempiternæ trãsitionis, quod hæ adiectæ post prohibitionem de non alienando, operentur dictum effectũ, clare voluerunt Socin.dicto §.cohæredes, columna ult. Decius, cons. 481. columna secunda, uersic.& specialiter, Curt.iun.d.consil. 161. numero duodecimo. Paris. consilio trigesimo, numero vigesimosecundo, libro secũdo, Alba.dicto consilio quinquagesimoquarto, numero secundo. Riminald.iunior dicto consilio 20.numero 13. Cephal.consilio 134.numero 30.

Quarto & vltimo considero, quod vbi pro fideicommisso constat uoluntas defuncti, fideicommissum inducitur, quamuis uerba fideicommissum non uiderentur importare, ne defuncti uoluntas deludatur, l. unum ex familia, §.si. ff.de leg.2. Card. Mantica, libro undecimo, tit.undecimo, numero decimoseptimo, Riminald.cons.482.nu.31.

Tota uis cõsistit in solutione obiectorum, ad quæ nunc me confero, & pro solutione plurium argumentorum considero, quod testator noster principaliter in mente, & in dispositione animi sui habuit, quod palatium non alienaretur, sed semper remaneret in sua familia de Iustis, & perueniret ad hæredes institutos & substitutos: hanc autem peruentionem non accepit in eum sensum, prout in vniuersali hæreditate, quia non semper palatium remaneret in familia, quoniam successio in tota hæreditate quo ad transuersales fuit limitata, in casu, quo testator non susciperet filios masculos, vt ergo semper remaneat in familia, & satisfiat uoto & menti testatoris, verba hac interpretatione sunt iuuanda, ut testator per hanc particularem de palatio ordinationem inuitauerit hæredes quos supra nominauerat, non quatenus succedant in uniuersa hæreditate: sed pro ordine gradatim, prout eos vocauerat in hæreditate. Qui quidem est ordo legalis: nam in fideicommisso familiæ nomine relicto, succeditur iuxta ordinem intestatæ successionis, sic tamen, vt specialiter nominati cæteris præferantur. Casus est in ea glossa, in l. cum ita, §.in fideicõmisso, ff.de legatis secundo, et in l.finali, C. de uerborum significat.

Ad primum ergo respōdeo, quod testator prohibuit alienationem hæredibus ut supra institutis, & substitutis, idest nominatis in institutionibus & substitutionibus, non tamen quatenus sint hæredes directo tantum, sed & quatenus per fideicommissum.

Ad secundum similiter respondetur, ut secuta alienatione aduersus prohibitionem, rei vendicatio spectet ad hæredes substitutos, idest nominatos in substitutionibus, non tamē ut oporteat eos esse effectualiter hæredes directo, nam si qualitas hæc necessaria foret, impossibile esset ut palatium semper remaneret in familia, nam nato C. Iusto, statim euanuerunt substitutiones in tota hæreditate. Nec est nouum, quod hæredis nomen quādoque in scripto hærede, licet non effectuali, per aditione hæreditatis uerificetur, l. qui hæredi, in princip. & §. cum hæreditas, ff. de conditio. & demonstratio. item fideicommissarius est hæres, seu hæredis loco, l. postulante, §. 1. ff. ad Treb. l. si filius, ff. quod cum eo, l. id tempus, ff. de vsucap. expedit enim uerba quandoque

19 impropriari, vt seruetur uoluntas defuncti, sicuti ad monuere Iurisconsulti in d. l. pater Seuerinam, in principio, & in d. l. hæredis mei, §. cum ita, & in dicta l. cum uirum, C. de fideicō missis, & in l. tertia, C. de liber. præter. nempe postergatur omnis rigor, & uerborum forma ut seruetur defuncti uoluntas, uti dicebat Angel. dicto cons. 222.

Secundo ad vtrumque argumentum respondeo, quod ex prohibitione illa, de non alienando, roborata cum illa causa & ratione, quia mens, &c. & ibi, semper remaneat in familia de Iustis, ampliatur prohibitio & fideicommissum ad omnes de familia, per ea quæ dicta fuerunt sub nu. 11. & 12.

20 Ad tertium respondeo, quod Comes Hannibal & Fratres, non agunt ex ui fideicommissi uniuersalis in hæreditate, quia ex eo nō sunt uocati, sed ex fideicommisso particulari constituto in palatio per prohibitionem illam particularem de non alienando, cum causa finali, vt deueniat in hæredes institutos & substitutos, & semper remaneat in familia, nam ex prohibitione cum causa illa, resultat simplex & absolutum fideicommissum actiue & passiue ad fauorem omnium de familia, ut latè probavi supra, num. 13. 14. & 15. non enim inconuenit, quod ex fideicommisso uniuersali aliquis vocatus non sit, qui tamen ex particulari sit beneficiatus, nam diuersæ sunt dispositiones, immo, non inconuenit, ut quis non sit uocatus ex prioribus substitutionibus in tota hæreditate, qui tamen sit uocatus ex sequenti prohibitione de non alienando generali & uniuersali, uigore causæ adiectæ in prohibitione, sic aduertit Riminal. iun. d. con silio 20. numero decimooctauo, decisiones autem illæ in contrarium adductæ, rectè quidem procedunt, in dubio & in terminis suis, sed ubi uerba & mens testatoris absolute aliquem uocatum actiue & passiue grauatum demonstrant, uoluntati seruiendum est, prout in specie hac occurrit.

Ad quartum respondetur, prout dixi ad primum & secundum.

21 Ad quintum respondetur, in palatio negari non posset, quin noua ordinationis species constituta fuerit, ob particularem illius alienationis prohibitionem, cum causa, ut semper permaneat: nam quoties aliquid additur, uel detrahitur certæ rei, noua species constituitur, l ius autem ciuili, ff. de iusti. & iur. ubi sic notarunt Guliel. Cun. Alber. Bald. Ang. Fulg. Pau. & Latius d. Ias. in primo notabili. Item specialis prouisio derogat generali, l. do li clausula, ff. de verborum oblig. l. cohæredi, §. qui patrem, ff. de vulgar. Nec alienationis prohibitio potest uideri facta, ne palatium alienetur ob causas pro legitima aut pro ære alieno, nam testator causam prohibitionis declarauit, quia mens sua sit, & animi dispositio, vt semper remaneat in familia de Iustis.

22 Ad sextum respondeo dupliciter, primo, quod decisiones illæ locum habent ubi præcedit fideicommissum uniuersale sub certis conditionibus, deinde sequitur prohibitio de non alienando uniuersaliter, quo ad eadem bona, cum causa & ratione generali: nam in his terminis, quia tam fideicommissum, quā prohibitio vniuersalis est, ideo colligunt auctores ibi relati, prohibitionem limitari ad terminos præcedentis fideicommissi: at hic, fideicommissum præcedens uniuersale est in omnibus bonis, & ex ordinatis constat, testatorem noluisse grauare filios ad commodum transuersalium onere fideicommissi uniuersalis. De palatio autem particulare constituit fideicommissum, ad onus & honorem actiue, & passiue omnium nominatorum in institutionibus & substitutionibus, & ut semper remaneat in familia de Iustis, ideoque decisiones illæ non sunt in puncto, & ita distinguendo fideicommissum uniuersale de tota hæreditate, restringetur ad casus & conditiones suas: fideicommissum autem ordinarium in palatio, semper procedet in Familia de Iustis.

Sexto respondeo, decisiones illas habere contradictores relatos supra, numero undecimo, et duodecimo quorum opinio, quando testator specifice expressit rationem, et causam prohibitionis, fundatam quia uelit bona aliqua alienari prohibita, semper remanere in sua familia et agnatione, certe uerior videtur, ex præceptis Iurisconsultorum relatis supra, numero octauo, et infra, ne aliter si fuerit intellecta dispositio, fraudatur mens et uoluntas testatoris.

23 Rationes autem adductæ a Dec. in suo cōsilio 636. columna tertia, ubi profunde negotium considerauit, de facili resolui possunt, et resoluit Rimin. iunior dicto consilio uigesimo,

mo, numero trigesimo, & infra: nam ad primam, quod sequens prohibitio uideatur correspectiua ad præcedens immediate constitutum fideicommissum, ac ideo in terminis præcedentis fideicommissi accipienda, quia quando fiunt duo actus unus post aliũ, uidẽtur correspectiui, & unus factus propter alium. Bald. in l. petens, C. de pact. columna penultima, ultra solutionem Riminald. numero trigesimosecundo, quæ proprie occurrit, quãdo fideicommissum, & prohibitio est de eadem re, dico, in specie nostra prohibitionem de palatio non posse uideri factam ob præcedẽs fideicommissum, nam fideicommissum est generale, prohibitio autem est specialis de palatio, & est prouisio de per se, stans cũ causa expressiua uolũtatis testatoris, & est noua species ordinationis, ut dixi in solutione quinti argumenti.

Ad secundam quod expressa prohibitio relationem habeat ad tacitam surgentem a fideicommisso iam ordinato, & illam roboret, ac efficatiorem reddat, respõdeo, quod in specie nostrę non potest considerari, quod expressa prohibitio emanauerit respectu tacitæ ad eam roborandam, quia non circa eandem rem utraque uersatur, sed prohibitio expressa addita causa emanauit ad constituendam aliam perpetui fideicommissi formam circa palatium.

Ad tertiam, quod expressa prohibitio uideatur facta ad exemplum tacitæ, & quicquid opponi potest tacitæ, opponi possit expressæ, allegatur antecedens, namut ait Riminal. nu. 34. id uidetur factum ad exemplum alterius, cum sub eadem fit forma, ad not. per Iaf. Dec. & Curt. in Auth. Si quis in aliquo, in principio, C. de edend. ac prohibitio est facta sub diuersa forma a fideicommisso prius constituto, ergo.

Ad quartam rationem, quod sicut in pręcedentibus substitutionibus noluit testator absolute, & in omnem casum fideicommisso grauare filios, & descendentes suos, sed sub certis conditionibus, sic nec per prohibitionẽ de non alienando, ne alioquin immediate uideretur se correxisse, & uoluntatem mutasse, ad l. non ad ea, ff. de cond. & demonst. dico formaliter respondendo, argumentationem non aptari ad speciem præsentem, nam, ut toties diei, prohibitio, & fideicommissum inde procedẽs, est de palatio, broilis, & terris cicũadiacentibus, non autẽ de tota hæreditate, de qua superius, instituendo & substituendo disposuerat.

Ad quintam, quod prohibitio facta certis personis, non extendatur ad alias, quia odiosa, ideo facta filiis, non porrigatur ad nepotes, ac notata in d. §. Diui. Respondeo, prohibitionem manifeste afficere Comitem Iulium nuperrime defunctum, quia facta fuit descendentibus masculis a Comit. Iusto hærede instituto. Sed & præterea, ex ui rationis expressæ, prohibitionẽ reddi realem, ita, ut omnes de familia complectatur actiue & passiue, ad dicta supra, numero 11. & 12. Præterea, & denique respondetur, prohibitionem factam fuisse hæredibus institutis, & substitutis, id est nominatis in institutionibus & substitutionibus, non autem quatenus in hæreditate successerint, ad dicta supra, sub numero decimosexto. Vnde Decii rationes sublatas esse constat, ita quod non mirum sit, quod aduersus eius consilium iudicatum fuisse retulit Marcobrun. d. consilio 61. ad finem.

Posset etiam responderi particulatiter ad quædam consilia in contrarium adducta, ut inspectis terminis in quibus loquuntur, nihil negocii faciant, ueluti consilium Alexan. 59. colum. penult. versic. nec obst. lib. 3. nam ibi prohibitio expresse fuerat restricta ad terminos constituti præcedentis fideicommissi, ibi, ut superius est expressum, & per modum suprascriptum: nam nisi illa uerba modificatiua & restrictiua adiecta fuissent, aliud sentit Alexand. sic quoque defendi potest Socin. consilio 53. numero 11. lib. primo: nam nihil pertinet ad speciem hanc, uti uideri potest; generaliter autem omnia contraria responsa resolui possunt, nempe, quod loquuntur, quando præcedens fideicommissum, & subsequens prohibitio est de eadem re hic, autem præcedens fideicommissum est de tota hæreditate. Prohibitio autem est particularis de palatio.

Quo autem ordine succedatur, tetigi supra sub numero 16. nempe scilicet pro ordine intestatæ successionis, ad tex. & quod ibi communiter notatur, in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & ego plene comprobaui in artic. 21. ubi plene discussi, an Nepos in fideicommissis subingrediatur locum patris. Nec hic discutere expedit, an attendi debeat proximitas respectu grauantis uel grauati, nam utroque casu idem resultat effectus. arbitror tamen Comites Annibalem & Fratres, uti specialiter nominatos, cum suis descendentibus masculis, præferri Comiti Iulio, Francisco, Cæsari, quondam Com. Vgucionis, ac Com. Iusto, quondam Com. Herculis, eorum patruelibus, per textum in dicto, §. in fideicommisso, & in d. l. fin. C. de uer. sig. hæc sufficiant.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconſ.

SVMMARIVM.

1 *Veritas uerborum adminicula non desiderat.*

2 *Fideicommisso in uniuersali continetur portio quæsito grauato ex uulgari, fideicommissaria, & pupillari.*

3 *Vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, Clausula hæc substitutionis, tribuit electionem substituto*

tuto capiendi ex qua magis velit.
Nam sæpe expedit magis ex vna quam ex alia succede re.num.seq.
4 Transmissio ex potentia suitatis non impeditur per dationem cohæredis, aut substituti extranei.
5 Legitima non detrahitur per substitutum vulgarem extraneum, aut per cohæredem extraneum, cui repudiante filio hæreditas defertur.
6 Vulgari ex substitutione quod acquiritur, perinde substitutus habet, ac si solus ipsi fuisset nominatus.
7 Partem non facit, qui non succedit, aut repudiat, & pro mortuo habetur.
8 Legitimam integram detrahit frater, ad quem portio fratris iure substitutionis aut accrescendi peruenit.
9 In legitima est locus iuri accrescendi.
10 Pupillari ex substitutione quæsita, veniunt in fideicommisso vniuersali, & an hoc casu de bonis paternis contentis in pupillari possit detrahi legitima, distingue vt ibi.
Legitima an detrahatur per substitutum pupillarem grauatum per fideicommissum.
11 Trebellianica an detrahatur per grauatum fideicommisso vniuersali de bonis quæ ad eum ex substitutione pupillari peruenerunt.
Trebellianica detrahitur de eo quod per fideicommissum vniuersale restituitur.
12 Pupillariter substitutus non potest per pupillarem succedere, nisi pupillus agnouerit paternam hæreditatem, aut substitutus iuri transmissio.
Successor non plus iuris habet quam auctor suus.
13 Pupillaris substitutio confirmatur per aditionem cohæredum. Item ex vi suitatis.
Suitatis ius per dationem substituti aut cohæredis non tollitur quo ad effectum confirmationis tabularum pupillarium.
14 Pupillaris substitutio confirmata vi suitatis repudiata paterna hæreditate iuuat quo ad alia bona pupilli materna & aduentitia.
15 Fideicommissum an magis sit iniunctum pupillo, an vero pupillariter substituto; multum interest, tam respectu detractionis legitimæ, quam imputationis fructuum in Trebellianicam.
16 Fideicommissum quod fit iniunctum pupillo, non substituto, arguitur ibi.
Pupillo conueniente substitui potest pupillariter, & alio casu per fideicommissum.
17 Fideicommissum si reperiatur iniunctum pupillo puberi facto, præsumitur etiam eidem iniunctum decedenti in pupillari ætate, non a substituto. Contra num. 22.
18 Fideicommissum magis præsumitur iniunctum substitutis quam pupillo,
19 Actus interpretari debet in casum vtiliorem agenti.
20 Clausula, Omni meliori modo, operatur vt fideicommissum videatur relictum a substituto.
21 Substitutio pro varietate temporum, & personarum sæpe variatur.
22 Actus gesti declarant intentionem agentium.
23 Possidere, & tenere quis præsumitur ex causa filij vtilior.
Ex vulgari magis quam per pupillarem, quis præsumitur portionem pupilli agnouisse.
24 Præsumitur quempiam elegisse viam sibi vtiliorem.
25 Præsumitur, actum fuisse factum in partem vtiliorem agenti.
26 Hæredis consilium non improbatur, qui sibi prospexit, quamuis non adeo impleatur defuncti voluntas.
27 Actus in potentiorem causam refertur.
28 Hæreditas non adita transmittitur vti adeunda, & recusari potest per eum in quem transmittitur.
Substitutus pupillaris confirmatis tabulis pupillaribus, potest ex iure transmisso aut ex iure accrescendi habere bona paterna, & ex pupillari, bona pupilli.
29 Pupillariter substitutus, idemque cohæres, non potest post agnitam paternam hæreditatem recusare succedere ex pupillari.

Consilium XLVI.

1 Resoluitur procedendo, prout Consultores pro veritate requisitos decet, & omissio verborum multiloquio, cum veritas verborum adminicula non desideret, l. 1. C. si min. se ab. etiam inter collitigantes in confesso est, quod
2 portio hæreditaris paternæ, delata Ferranti filio pupillo, uenit in restitutione fideicommissi uniuersalis iniuncti Iulio, & Alexandro fratribus suis ad fauorem filiorum Alexandri, siue portio illa quæsita fuerit Iulio, & Alexandro ex vulgari, uel ex fideicommissaria, siue etiam ex pupillari, uigore illius reciprocæ ordinatæ per D. Franciscum patrem inter dictos tres filios suos, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; primum, quod quæsita ex vulgari, & fideicommissaria, ueniant in fideicommisso, probatur ex notatis per Bartol. & communiter Doctores, in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebel. per Bald. & posteriores, in l. cum virum, C. de fideicom. secundum uero dictum de quæsitis ex pupillari, constans est ex scriptis a Bartol. Ang. Imola, cum Paulo Alexan. & Aquense, in l. ita tamen, §. qui suspectam, & in l. Sceuola, ff. eodem tit. & per Bal. & alios, in d. l. cum uirum, nempe, attentis dispositis in restamento, satis constat secundum ordinem intellectus, vel etiam scripture, com modum ex illis substitutionibus in portione Ferranti præcessisse onus fideicommissi uniuersalis iniuncti Iulio, & Alexandro ad fauorem filiorum Alexandri, sicuti clare constat ex notatis Bar. & cæteris, in locis præallegatis, ac idcirco in fideicommisso uniuersali continetur.

Difficultas aūt est, an de portione hac Ferrātia possit detrahi legitima & Trebellianica, q̄ resolutā habeamus, prius discutere expedit, quid

quid iuris, si constaret Iulium & Alexandrũ ex aliqua illarum trium successisse. secundo, quid statuendum sit in re hac facti dubia.

Capiendo autem primum difficultatis pũctum, equidem si constaret Iulium & Alexãdrum successisse Ferranti per fideicommissariam, quia Ferrantes agnouisset paternam hæreditatem, & pubes decessisset, vel etiam impubes (nempe fideicommissaria pro sui natura præsupponit aditionem hæreditatis, l. ille a quo, §. si de testamento, ff. ad Treb.) & substituti fratres elegissent sibi succedere per fideicommissariam, quod ipsis facere licuisset, ex vi illius formulæ, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, Bartol. & communiter Scribentes, in l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebel. idem Bart. in l. Centurio, nu. 38. ff. de vulgari, & communem dixere Alex. ibi, numer. 96. Aretin. sub num. 16. Ripa, num. 171. Paris. cons. 36. num. 40. & 42. in 2. & sui determinatum fuisse retulit Guido Papa. q. 532. & idem quoque contingeret, si Ferrantes non adita hæreditate paterna decessisset in ætate pupillari, & ad fratres hæredesque suos transmisisset hæreditatem paternam non agnitam, nẽpe per dationem cohæredum, & substitutorum, non impeditur transmissio ex potentia suitatis, ad notata in l. si filius qui patri, ff. de vulgari, & in l. si filius hæres, ff. de lib. & posth. & ipsi ex iure transmisso ex persona Ferrantis elegissent succedere patri in illa portione, mox breui manu sibi ipsis per fideicommissum restituere: nam in his casibus ex Ferrantis persona uti per fideicommissum grauati, excipi possent legitima & Trebellianica, & hac ratione, quia quandoque substitutio magis expedit succedere per fideicommissariã, quam per pupillarem, & quandoque e contra, datur sibi electio. Soc. cons. 144. columna secunda, in primo.

Si vero constaret eos per vulgarem successisse in portionem Ferrantis: quia non potuisset, uel noluisset illam agnoscere, hoc casu Domini, Risius, Agnellus & Surdus uidentur cõcedere portionem hanc restitutioni subiectã absque beneficio detractionis legitimæ, per casum in l. cum patronus, ff. de leg. 2. & quod ibi notarunt Bal. & Pau. in vtraque lectura. Alex. ad Bar. in l. quoniam in priorib. C. de inof. test. & illic Roderic. in 1. limitat. num. 19. & in specie consuluit Ruin. cons. 118. nu. 23. lib. 3. quorum opinio, non placet, ratione euidenti: nam quod per vulgarem de portione Ferrantis cõsecuti essent Iulius & Alexander, id totum reputaretur sua portio, sicuti si restituti fuissent pro suis partibus pure, & pro parte Ferrãtis sub conditione, ac ideo in restitutione fideicommissi uniuersalis, æquo iure ueuirent omnes portiones. Sic pulchre Bart. in d. §. quidam liberis. uersicu. quæro utrum, per tex. in l. 1. §. si id quod, & in l. in ratione, §. quæsitum, ff. ad leg. Falc. & in l. si tu ex parte, ff. de acquiren. hæred. sequuntur communiter scriptores ibi, Bald. in l. cum virum, colum. 2. Capta. consilio 7. ad finem, & cons. 49. colum. 2. Ruin. cons. 94. num. 9. in 2. & 148. num. 17. in 3. & Curt. iun. cons. 13. idcirco, de necessitate de hac quoque portione prout de suis Iulius, & Alexander detrahendi eodem & æquo iure

7 legitimã & Trebellianicam, preterea, qui repudiat, nec succedit, perinde habetur, ac si non esset in rerum natura quo ad effectũ successionis, l. 2. §. sed si sint, ff. ad Tertull. et ibi notat Barth. l. siue, §. fin. ff. de iure patro. et l. si ex modica, §. si filius, ff. de bon. liber. pulchre Bal. in l. si matre, C. de suis, et legit. Salicet. in l.

8 2. C. de adulter. Aret. cons. 161. col. penult. Et in his terminis vt totum trientem pro legitima, Iulius et Alexander potuissent dettrahere, clare sentit Bart. in l. pater filium, in 3. quæstione, ff. de inoff. testam. Ad hoc communis Scribentium traditio, in legitima locum esse iuri accrescendi, repudiante vno portionem sibi delatam, Bal. in Auth. Nouissima, in 7. quæst. et illic late Fabia, numero 79. et 80. C. de inoffi. testam. Alex. Aret. et Ias. numer. 22. in l. plane, §. si duobus, ff. de leg. 1. Castrens. cõsilio 286. in sec. dub. uol. 1. Cephal. consil. 245. numero 48. Rimin. iun. consilio 17. Gabriel. cons. 11. num. 42. et in cons. 94. nu. 12. Eugen. Perus. cons. 33. num. 68. et cons. 35. num. 5. ius autem accrescendi tacita quædam substitutio est, l. si Titio et Mæuio, §. Iulianus. ff. de legat. secundo.

Nec quicquam obest tex. in d. l. cum patronus, nam ibi præsupponitur, substitutum vulgarem extraneum esse, cui legitima non debebatur, et sic illum tex. declarauit Pau. Castr. ibi.

10 Si autem constaret eos successiue per pupillarem, et Ferrantem agnouisse portionem sibi delatam in hæreditate paterna, equidem quæsita ex pupillari ueniret in fideicommisso uniuersali, et si quidem onus expresse aut tacite fuisset iniunctum substitutis, non possent detrahere legitimam: non quidem ex persona pupilli, quia grauamen non spectaret eius personam, sed substitutos, non etiam ex personis substitutorum, quia cum per pupillarem succedant pupillo, et videatur testamentum filii impuberis, ad l. Papinianus, §. sed nec impuberis, de inoffic. non debetur eis legitima in fratris hæreditate. Si uero onus fideicommissi posset uideri iniunctum non substitutis, sed pupillo, eueniente fideicommissi casu ex persona pupilli, detrahi posset legitima; sic distinguendo docuere Bald. Fulgos. Paul. et Ias. in l. ex tribus, C. de inoffic. testamen. Alexan. in d. §. qui suspectam, colum. antepen. vers. et illud. Aretin. in l. qui duos, ff. de vulg. et consulendo Pau. Castr. cons. 416. in primo, et 239. in secundo, Cuman. consil. 124. Coru. cons. 182. colum. fin. in 2. Ruyn. cons. 58. num. 11. in 2. et cons. 116. num. 9. et consil. 118. numero uigesimosecundo. in 3. Paris. consil. 16. num. 34. in 2.

Tre-

11 Trebellianica autem vtroque casu detrahitur, siue fideicōmissum sit iniunctum substitutis, siue pupillo. Paul. Castrens. in d. l. ex tribus, & in d. l. qui duos, & in d. cons. 239. Barto. & Imola, in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. Cuman. d. cons. 124. Zanchus in §. cum ita, nu. 474. nec mirum. Nā Trebellianica est quarta eius quod per fideicommissum restituitur, Ias. in Rubrica, ff. ad Trebell. Dec. cons. 236. n. 12. Cephal. 189. num. 29. diuersimode tamen: nam ubi ex persona pupilli, fructus non imputarentur, per text. in l. iubemus, C. ad Trebel. Item, nec prohiberi posset, quia in filiis primi gradus prohibitio inualida est, ex magis recepta sententia: Sed ubi ex persona substituti, seu substitutorum, tūc fructus imputarentur, per regulam, l. in fideicommissariæ, ff. ad Trebell. quoniam capiunt ex pupillari, quæ quidē reputatur testamentum pupilli, & sic decidit Corn. cons. 158. sub nu. 16. in 3. & si prohibita fuisset, cessaret detractio, iuxta Auth. Sed cū testator, C. ad leg. Falcid.; sic Castren. d. consil. 239. col. ultima, & est ratio, quia l. iubemus, loquitur præcise in fideicommisso iniuncto a patre filiis primi gradus hæredibus institutis, nō autem in casu pupillaris substitutionis, ideo ad hunc casum non protenditur, sicuti aperte in ead. l. deciditur, in §. fi.

12 Verum ut ex pupillari portio hæreditatis delara Ferranti acquiri potuisset Iulio & Alexādro fratribus, necessario præcedere deberet, Ferrantē agnouisse paternam hæreditatē, per se, aut per hæredes suos, ex iure transmisso, quia impossibile esset per pupillarem acquiri substitutis portionē illam hæreditatis, si prius non fuerit quæsita ipsi pupillo, cum ex iure nō transmisso substitutis ipsis per illorum aditionem (per regulam naturalem, quod successor non capit, quod auctor suus non habuit,) acquiri non potuerit. l. fi. §. fi. ff. ad Vell. in his, §. non debeo, ff. de reg. iur. & l. traditio, ff. de acquiren. rerum dom.

13 Et licet non adeunte Ferrante pupillo paternam hęreditatem, tabulæ pupillares nihilo minus confirmatæ manserint, duplici respectu, uel aditione & immixtione fratrum cohæredum, uel etiam ex ui suitatis, quæ quo ad hūc effectū confirmationis tabularum pupillariū, per dationem cohæredum ac substitutorum non fuit sublata, aut elisa, ad text. notabilem in dicta l. si filius qui patri, ff. de vulga. ubi Bart. & communiter cæteri, & plene notatur in l. si filius hæres, ff. de liberis, & posthumis, attamē quamuis substitutio pupillaris firma mansérit, ut in pupillares substitutos transeat portio paternæ hæreditatis est qua pupillus fuerat institutus, oporteret substitutos ex iure transmisso ex Ferrantis persona portionem illam agnoscere: nam hæreditas non adita cum transmittitur, equidem uti adeunda, non uti adita trāsmittitur, l. si filius familias, §. 1. & l. uentre, ff. de acquir. hære. & ibi notatur, & l. si infanti, C. de iure deliber.

14 Et licet ad substitutum pupillarem non perueniat portio paternæ hæreditatis, quia pupillus non se immiscuerit paternæ hæreditati, & pupillaris substitutus noluerit illam adire, iuuat tamen pupillaris quo ad alia pupilli bona, materna, & aduentitia: nam & exhæredato pupillaris fieri potest, §. exhæredato, Instit. de pupil. notatur in d. l. si filius qui patri.

15 Supposito autem quod constaret uere uel præsumptiue Ferrantem pro sua tertia se immiscuisse paternæ hæreditati, & prætera per pupillarem Iulium & Alexandrum successisse in ea tertia, vel ex iure transmisso per Ferrantem, eos agnouisse illam tertiam, sieque ex pupillari illam acquisiuisse, succedit nunc aliud & maius dubium, an fideicommissum per mortem Alexandri apertum ad fauorem filiorum suorum, ex dispositis in testamento, uideatur iniunctum Ferranti, an uero Alexādro pupillariter substituto, in quem Iulii portio transiuit; Nam si Ferranti fuit iniunctum, detrahetur ut dictum fuit legitima & Trebel. si Iulio & Alexandro pupillariter substitutis, non detrahetur legitima, item nec Trebellianica, uti in fructibus consumpta, uel uti prohibita, ob illa uerba, omnia bona, & sine diminutione.

16 In hoc autem puncto, quod fideicommissum uideatur iniunctum Ferranti, suaderi uidetur ex dispositis in tertio gradu, ibi, quod si omnes filij sui, aut descendentes decesserint quandocunquæ sine filiis, tunc eis substituit modo quo supra, DD. Baptistam, & Ioannem fratres suos; nam ex illis uerbis, tunc eis substituit; clare demonstratur, quod deficientibus omnibus filiis sine filiis, substitutio de fratribus fuit facta, eis scilicet filiis omnibus, non ultimo morienti tantum. Vnde si casus iste euenisset, fideicommissaria hæc uideretur iniuncta Ferranti in sua portione, quamuis per pupillarem fratres interim sibi successerint; ac idcirco ex eius persona detraheretur legitima & Trebellianica, & sic decidit Bal. in l. ex tribus, col. ult. C. de inoff. test. ubi inquit, quod pupillus potest habere duos substitutos, alterū per pupillarem, alium uero per fideicommissariam, & nihil repugnare, quod eueniente casu fideicommissariæ, detrahatur tam de portione impuberis, quam de portione puberis, legitima et Trebellianica. et sic consuluit Bald. cons. 41. Flora in 2. et cons. 163. In d. testamento, & cons. 272. Iste adultus in 4. secutus est Capra, in quatuor suis cons. 7. col. ult. 15. col. 2. 49. et 188. col. pen. Ruin. consilio 11. num. 12. et cons. 116. nu. 4. in 3. et plures alii relati a Zanc. in §. cum ita, nu. 474. et melius ante, num. 582. si igitur sic diffiniendum esset in hoc 3. gradu, igitur & in præcedenti, ne contingat diuisio uoluntatis, l. cum qui, §. pro parte, ff. de indign. & quia una testamenti pars per aliam declaratur, l. si seruus plurium, §. fin. ff. de l. 1.

17 Secūdo, quia ubi pupillus reperitur grauatus post pubertatē, eo casu, fideicōmissum imper-

ſonaliter relictum potius præſumitur iniunctum, pupillo, quam ſubſtitutis pupillariter, vt æqualis, ſit determinatio, l. iam hoc iure, ff. de vulg. l. cum qui ædes, ff. de vſucap. Card. Mātica, poſt Galiau.lib.8.tit.3.nu.6. Dec. apud Cur.iun.conſ.316.

18 Sed contra quod fideicommiſſum fuerit iniunctum Alexandro vltimo ex tribus decedenti cum filiis, clariſſime indicat teſtamenti contextus: nam teſtator tres filios inſtitutos viciſſim ſi ſine filiis decederent præmorienti & præmorientibus ſubſtituit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & ipſis, aut eorum altero, decedente, ſeu decedentibus cum filiis, filii & eorum deſcendentes in infinitum ſuccedant. Quos omnes (ſic enim formaliter legitur) patribus, fratribus, vel aliis deſcendentibus in infinitum, ut ſupra per fideicommiſſum ſubſtituit. Quocirca, ex vi primæ reciprocæ, cum Ferrantes ſine filijs in pupillari ætate deceſſerit, ex pupillari vocati fuere Iulius & Alexander, defuncto deinde Iulio ſine filijs, ex eadem reciproca Alexander nominatim ſubſtitutus fuit Iulio, tam in ſua, quam in Ferrantis portione, ibi, præmorientibus, vel præmorienti ſine filiis, mortuo autem Alexādro cū filiis, eius filii pari ſuo ſimiliter ſubſtituti leguntur, ibi, quos oēs patribus fratribus, & aliis deſcendentibus ſubſtituit.

Et interpretatio hæc, ultra quod verba aptiſſime conueniunt, optime congruit uoluntati teſtatoris, qui quidem concupiuit omnia bona ſua, & ſine diminutione, in deſcendentes ſuos peruenire, ac idcirco illorum alienationem prohibuit, nam ſic intelligendo, iuuatur teſtatoris uoluntas, quoniam Ferrantis portio illæſa & abſque aliqua diminutione in ſubſtitutos deuoluitur, ſecus autem, admiſſa priori intelligentia, ideoque præualere debet interpretatio per quam plenius prouidetur, l. in teſtamentis, ff. de reg. iur.

19 Item actus ſemper debet interpretari in caſum vtiliorem agenti, l. & magis, ff. de ſolution. Bar. in l. 3. ff. de teſtam. milit. & in l. gerit, nu. 2. ff. de acquir. hæred. Crauet. conſ. 109. nu. 9. ſed iuxta hanc interpretationem utilior eſt actus qui plenius prouidet, ergo.

20 Item. & quia teſtator aſſeruit, uelle diſpoſita ab eo ualere omni meliori modo: hic autē melior eſt modus, ergo. Quocirca, concurrētibus iſtis circumſtantiis, communiter Doctores omnes conſentiunt, fideicommiſſum videri potius iniunctum ſubſtituto per pupillarem, quam pupillo, Alexand. in l. Centurio, numero 76. Aretin. numero 10. Ripa, nu. 129. & 135. Alex. in l. 1. §. fin. & poſt eum Aquenſ. ff. de vulgar. Curt. iun. conſ. 71. num. 5. conſilio 72. nu. 9. & 73. col. 1. Com. conſ. 106. num. 8. in primo, cum aliis de quibus per Zanchum, in §. cum ita, num. 479.

21 Et re uera ſic dicendum eſſet, ſi per pupillarem ſucceſſiſſent Ferranti Iulius & Alexāder. Et adducta in contrarium nihil obſtarēt, nam ad primum ſolutio eſt, quia licet in tertio gradu, vbi teſtator tranſit ad ſubſtitutionē de fratribus, uideatur ſubſtituiſſe filiis, attamen, non inconuenit, ut fauore filiorum, & deſcendentium teſtator pinguius & utilius ſubſtituerit, quam fauore fratrum & agnatorum tranſuerſalium, non enim inconuenit, vt vna ſubſtitutio pro varietate temporū & perſonarum varietur. late Com. in l. precibus, nu. 60. & ſeq. C. de impuber. Vel & ſecundo, dicimus teſtatorem cōſideraſſe caſum, quod tres ipſi filii decederent ſine filiis, & eo caſu, eis per fideicommiſſum ſubſtituit; hic autem caſus non euenit, vnde ſuper caſu euento agēdū eſt. Ad ſecundum reſpondetur, quod Doctores in hac quæſtione an fideicōmiſſum præſumatur iniunctum pupillo, an uero ſubſtitutio pupillariter, communiter loquuntur in compendioſa reciproca, quæ poſſit continere pupillarem & fideicommiſſariam, ſicuti uideri poteſt apud auctores, unde conſideratio. Cardi. Manticæ, & aliorum, nullius eſt roboris.

22 Cum autem ex facto non conſtet, Iulium, & Alexandrum magis ex una ſubſtitutione, quam ex alia portionem illam, ex qua Ferrātes inſtitutus fuerat, agnouiſſe, recurrendum eſt ad actus per eos geſtos, & ad legitimas iuris præſumptiones. Et quidē, cum diuiſerint inter ſe bona ſua communia, uti paterna, ex hoc diuiſionis actu colligitur, quod nō ex pupillari agnouerunt tertiam Ferranti relictā, nam per agnitionem ex pupillari, facta fuiſſent bona Ferrantis. ad l. ſed ſi plures, §. filio, ff. de uulgari. & quod notatur in l. 1. §. ueteres, ff. de acquir. poſſeſſ. ex actibus autem agentis intentio declaratur, ad l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acquir. hæredit.

23 Secundo, quis in dubio poſſidere præſumitur ex ea cauſa, quę ſibi utilior ſit, & ex qua diligens & prudens homo poſſidere maluiſſet, l. 1. & l. & magis, ff. de ſolution. pulchre Bar. in d. l. gerit, ante num. 22. ſed vtilior cauſa ſuccedendi erat ex vulgari, quia potuiſſent Iuſtius & Alexander de ea portione prout de ſuis, detrahere legitimam & Trebel. ut ſupra dixi, non ſic, ſi ex pupillari ſucceſſiſſent. nam vtrum legitima & Trebellianica detrahi poſſent ambigua foret quæſtio; ergo.

Tertio, quia nemo præſumitur iactare ſuum, ſuaque remittere iura, ad l. cum de indebito, ff. de probation. etc. ſuper hoc, de renunciat.

24 Quarto, quia præſumitur quem elegiſſe uiam, quę ſibi utilior eſt ac fauorabilior Alciat. regu. 3. præſumpt. 36. numero 5. ubi plura adducit.

Quinto, quia ubi actus duobus modis fieri potuit, interpretatur factus per eum modum, qui agenti utilior ſit, Alexan. conſilio 55. colum. 2. et col. 3. lib. 1. Crauet. d. conſ. 109. numero 6.

Sexto, quia non improbatur conſiliū hęredis, qui ſibi magis proſpicit, quāuis non adeo im-

impleatur defuncti voluntas, l. cum patet, §. Titio, ff. de leg. 2. ubi Bart. & cæteri.

Septimo, quia testator substituendo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, hanc substitutis electionem concessit, uti supra dictum fuit, igitur utiliorem uerisimile est electam fuisse, & quidem quo ad paterna bona, vtilior est vulgaris, quam pupillaris, ergo.

27 Octauo, quia in dubio actus in potentiorem causam refertur, l. profectitia, §. fin. ff. de iure dot. Paul. Cast. consilio 337. colum. 3. lib. 1. Abb. consilio 93. numero 2. lib. 2. Crauetta, consilio 1000. numero 437. potentior autem est causa ex vulgari, quam ex pupillari, tum respectu detractionum, tum etiam, quia per vulgarem succeditur ex testamento paterno, iure communi, per pupillarem autem ex testamento impuberis priuilegiato, & constat, debilius esse ius priuilegiatum, quam ius commune, l. eius militis, §. militia missus, ff. de testam. milit.

28 Et si replicaretur, immo præsumendum esse, quod ex pupillari cognouerit portionem paternæ hæreditatis, cum per pupillarem fratres consequi possint nedum portionem bonorum paternorum delatam Ferranti pupillo, sed etiam alia bona sua materna & aduentitia, ad l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. respondeo, quod confirmatis tabulis pupillaribus per aditionem ipsorum cohæredum, uel ex vi suitatis Ferrantis, possunt quidem substituti pupillares per pupillam acquirere aduenritia & materna iam quæsita Ferranti, hæreditatis autem paternæ portionem recusare possunt ex Ferrantis persona, sicuti Ferrantes, & illam iure substitutionis vulgaris, vel iure accrescendi habere, quia uti dixi, hæreditas iure suitatis transmittitur non uti adita, sed vti adeunda, ac ideo per illum in quem transmittitur, regulari potest, sicuti poterat transmittens, d. l. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæredit. ubi sic notarunt Bart. & communiter cæteri. Salicet. in l. 1. C. de adulter. Alexan. consi. 132. col. 1. in 6. Socin. consil. 152. num. 18. in 2.

29 Nec quoque obstat si opponeretur, Iulium & Alexandrum, cum pro portionibus suis se immiscuerint paternæ hæreditati non posse recusare adire ex pupillari, gloss. Bartol. numero 3. & communiter alii, ut ibi per Ias. numero secundo, in l. quidam eulogio. C. de iure deliber. Socin. d. l. si filius qui patri, numero 16. nam respondeo dupliciter, primo, uerum esse, si Ferrantes agnouisset paternam hæreditatem, fratres superstites eueniente casu pupillaris, ex pupillari illam habituros, nec posse recusare ex pupillari succedere, sed ubi pupillus non agnouit, possunt quidem per pupillarem assequi alia bona, & per ius accrescendi, vel per substitutionem vulgarem portionem paternæ hæreditatis per pupillum non agnitæ. Secundum respondeo, ex ui illius Clausulæ, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum a testatore tributam fuisse electionē capiendi ex vulgari, vel ex pupillari, uti superius dictum fuit.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconf.

Pax Scalla Iurisconsultus.

SUMMARIUM.

1 *Monachus professus in Monasterio capace bonorum retinet iura sanguinis, ac iura succedendi ab intestato, & ex testamento.*

2 *Et quæ capit per successiones sibi delatas, acquirit Monasterio, num. 2.*

3 *Fideicommissarius ante euentum conditionis inutiliter agit.*

4 *Monachus professus succedit in fideicommissis, & ea acquirit in eius vita suo Monasterio, cum causa, & onere fideicommissi.*

5 *De hærede in hæredem, an ex hac verborum formula resultet reciprocum fideicommissum transuersale inter hæredes & descendentes ab eis.*

6 *Verba institutionis directæ non obliquantur, vt fideicommissum inducant.*

7 *Reciproca nunquam ducitur nisi fuerit expressa, vel veniat in necessariam consequentiam expressorum.*

8 *Distributiuum, & cuiuslibet eorum filijs, denotat successionem respectu cuiuslibet, non mutuam inter eos.*

9 *Filiorum existentia facit deficere fideicommissum, si sine filijs quamuis postea deficerent sine filijs.*

10 *Oldradi Decisio cons. 2. locum habet, quamuis testator diuerterit ad plures gradus substitutionum.*

11 *Tunc, & eo casu, dictio hæc, restringit ad casum expressum, & impedit extensionem ad alium casum, & aliud tempus.*

12 *Dictus, dictum, appellatiuum facit relationem personalissimam.*

13 *Extensio nunquam fit in oneribus de vna persona ad aliam personam.*

14 *Filijs iniunctum fideicommissum passiue non profertur ad nepotes.*

15 *Substitutis actiue filijs descendentibus, non infertur quod passiue videantur grauati.*

16 *Fideicommissum non resultat ex verbis illatiue & consecutiue prolatis.*

17 *Sic dictio, seu aduerbium, cuius sit naturæ.*

18 *Reciproca fideicommissaria resultat grauato vltimo moriente ex pluribus honoratis, & in tota re.*

19 *Clausula, de hærede in hæredem, an operetur reciprocum fideicommissum.*

20 *Substituto aliquo in defectum descendentiæ alicuius, donec extat aliquis ex descendentibus, non est locus substitutioni.*

21 *Prælegata an includantur in fideicommisso uniuersali. Hæredi a se ipso legari non potest.*

22 *Prælegata in fideicommisso vniuersali subsequente sub nomine hæreditatis, ueniunt in fideicommisso pro ea portione quam hæres habuit iure hæreditario.*

23 *Prælegata includuntur in fideicommisso uniuersali constituto in bonis.*

24 *Prælegata in quibus testator particulare constituit fideicommissum, non continentur in fideicommisso uniuersali.*

25 *Prælegata non continentur in fideicommisso subsequenti per illam formulam, in omnibus autem alijs suis bonis. &c.*

Consilium XLVII.

Plura oriuntur dubia ex causa bonorum possessorum per olim Excel. D. Paulum a Cornu, cuius hæres testamentarius est multũ Reuerend. D. Laurentius eius frater. Prior ordinis Cartusiensis in Diocesis Paduana, primo, utrum Reuerend. ipse prior, præsupposito prout notorie constat, ordinem Cartusiensium esse capacem bonorum immobilium, in communi, licet non in proprio, ad tex. in c. cum ad monasterium, ext. de statu Monach. capax sit, ita, ut ex eius persona ac-
1 quirere possit Monasterio. In hac autem re breuiter procedendo, iure decisum est, Monachum per ingressum religionis, quæ omnino non sit incapax bonorum, veluti Fratrũ Minorum de Obseruantia, retinere iura succedendi ab intestato parẽtibus, agnatis & cognatis suis, l. deo nobis, §. 1. C. de episc. & cleric. & inde notarunt Guliel. Butrigar. Bald. & Paul. Bart in l. si ex causa, §. Papinianus, ff. de minorib. Gloss. 20. q. 3. Præsens clericus, & 12. q. 1. c. clerici, cum concordantibus adductis a Nicolao de Vbaldis in tractat. de succession. ab intest. cleric. regulat. in 2. parte, num. 1. Ludou. Bolognin. ad Mathesil. in eod. tract. in 3. par. num. 40. 41. & infra. Barbat. cons. 51. num. 2. lib. 3. Iaf. in l. patre furioso, sub num. 37. ff. de
2 his qui sunt sui. Crauet. consilio 152. nume. 2. Item & ex testamento, quia nullo iure Ciuili aut Canonico facti sunt incapaces, & sic vt capere possint, & ex eorum personis Monasterio acquiratur: quia in proprio habere nõ possunt, d. c. cum ad Monasterium, &c. non dicatis, 12. q. 1. clate tradiderunt Inno. Ioan. Andr. Anton. Butr. Abb. num. 36. & Canon. omnes in c. in præsentia, ext. de probation. Bar. in l. 1. num. 21. ff. de vulgar. & posteriores, & in specie late & subtiliter Socin. ibi, nume. 21. & infra, ubi plene disputat, an Monasterium acquirat mediante persona Monachi, an uero etiam sine facto Monachi, & etiam eo inuito, hæreditates, legata, fideicommissa, & successiones momento delatas acquirere possit, & idem quod ex testamento sit capax, clare uoluerunt Bald. Angel. & cæteri, in l. ex falso, §. Iulianus, ff. de vulgari, Curt. iunior consil. 48. ad finem, Crauet. d. consi. 152. sub nu. 2. Iulius Clarus in §. testamentum, quæst. 29. & 30. Grãmat. decis. 6. Molin. de maioritatib. lib. 1. c. 13. nu. 71. Camill. Borell. cons. 17. nu. 24. adeo, ut indubitata res sit. Et sic quoque in Consilio Tridentino receptum fuit Sess. 25. in tit. de Regular. & Monialib. c. 1. 2. & 3.

3 Secũdo videndum est, an fideicommissum cõstitutum in testamento D. Thomæ a Cornu, diei 27. Maii, 1485. reciprocum inter Dominum Ioannem Donatum, Dominum Ioannem Cornelium fratres ipsius testatoris, & Dominum Aloisium eius filium naturalem, omnes heredes institutos pro tertiis, quo ad portionem Aloisii expirauerit: quia Aloisius decessit relicto D. Thoma, filio ipse autem D. Thomas decessit relictis quatuor filiis, D. Aloisio, D. Baptista, D. Paulo, ac ipso Don Laurentio, Formula autem fideicommissi eiusmodi est. *Hæredes uniuersales instituit nobiles viros Ser Ioannem Donatum, & Ioannem Cornelium fratres ipsius testatoris, pro duabus partibus, habito respectu ad tres, pro alia uero tertia parte, Aloisium ipsius testatoris filium naturalem, & cuiuslibet dictorum trium hæredum filios & hæredes masculos legitimos, cum hac conditione tamen, quod si vnus dictorum suorum hæredum, seu aliquis eorum decederet, vel decederent sine filijs legitimis, & naturalibus, masculis, quod tunc, & eo casu, pars decedentis sine filijs masculis, legitimis ut supra, perueniat vel perueniant in superuenientes, vel in superuiuentem, & eorum vel eius filios, & hæredes masculos, legitimos & naturales, & sic de hæredibus in hæredes masculos, dicta hæreditas ipsius testatoris peruenire debeat.*

Nam quod non expirauerit, immo secuta morte DD. Aloisii, Baptistæ, & Pauli, defunctorum sine filiis masculis, licet superexistat
3 Don Laurentius, profitentur masculi legitimi & naturales descendentes a præfatis DD. Ioanne Donato, & Ioanne Cornelio. Hic autem de duobus agendum est. Primo, si verum esset, fideicommissum adhuc non expirasse, an in humanis adhuc agente Don Laurentio, apertus sit casus fideicommissi ad fauorem istorum transuersalium, an uero demum, secuta eius morte naturali: nam si in sæculo esset, absque dubio nulla competeret actoribus actio, quia non possent allegare extinctam descendentiam masculinam ab Aloisio tertio hærede, ideo inutiliter agerent ante euentum conditionis, l. is cui, ff. de actio. & oblig. l. vnica, §. sin autem sub conditione,
4 C. de cad. tollend. Quia autem professus sit in Monasterio Cartusiensium, præsupponunt Domini a Cornu, illum, quod ad bona attinet, haberi pro mortuo mundo, sed eorum præsuppositum falsum est, quia procedit in Capucinis & Fratribus Minoribus de Obseruantia, quorum Regula prohibetur possidere eos Fratres in communi bona immobilia, Clement. Exiui. de verborum sign. secus autem est in fratribus, & minoribus professis in Monasterio capace bonorum in communi: nam hi iura succedendi retinent, uti distinguendo dixi supra in primo dubio, ac latius declaraui in meo Tract. de fideicõmis. artic. 28. numeto 62. & 63. ac ideo Don Lau-

Laurentius acquireret bona hæc Monasterio cum sua fideicommissi causa, pro eius uita na turali tantum, quia ubi monachus possidet, uel acquirit bona subiecta fideicommisso, ea quidem transfert in Monasterium cum causa
4 fideicommissi. Bart.in l. Statius,§. Cornelio, ff. de iute fisci,per illum text. & in l. cum pater, §. hæreditatem,ff. de lega. 2. Bald. consil. 407.num. 13.lib. primo.Corn.consi. 18.nume. 23.& con.253.num.8.& 9.lib.4.Didac.Couar. uariar.resolut.lib. 1.cap.21.sub numero 7.cum concordantibus a me adductis d. articu. 28. nu. 81. Vnde,adhuc fideicommissi casus non esset apertus actoribus,& male agerent. Circa autem punctum principalem, an fideicom
5 missum iniunctum Aloisio expirauerit, quia decessit relicto D.Thoma filio,& ipse Dom. Thomas decedens reliquit & ipse filios, controuersia est:nam actores profitentur non expirasse,& pro eorum intentione facit,quia testator satis videtur declarasse mentem suam pro fideicommisso, per illa verba, & sic quod hæreditas sua vadat de hærede in heredem masculum: nam Clausula hæc,non solum uidetur importare fideicommissum rectum de scensiuum in descendentes cuiuslibet, sed etiam reciprocum inter descendentes a tribus ipsis hæredibus institutis, sicuti in eodem casu tradidere Socin.consilio 57.libro 3. Dec. consilio 38.secutus est Paris. consil.37. nume. 28.& consil.25.lib. 2.Card. Mantica,de coniectur.lib.7. tit. 5.num.26.Hieron.Gabriell.consil.31.lib.secundo,& ego plenius comprobaui in artic. 13.nume.76.quorum sententia in specie subiecta corroboratur:quia testator vulgarem, & fideicommissariam reciprocam præordinauerat inter tres filios hæredes nominatim institutos,vnde illa Clausula, & sic de heredibus In heredes, quæ pro descendentibus exponitur. Socin.Dec.& Paris.in consiliis preallegatis, videtur importare reciprocam inter descendentes.

Sed tamen recte pensatis a testatore disposi tis,nullum inter descendentes masculos a tribus hæredibus institutis reciprocum fideicōmissum resultare uerius est,nempe tres partes in hac testamentaria, & fideicommissaria ordinatione considerandę sunt. Prima est restitutionis trium hæredum, vsque ibi, cum hac tamen,& hac considerata,clarum est,reciprocam non esse ordinatam nedū inter descendentes a tribus ipsis hæredibus institutis, sed nec etiam inter ipsos tres.

6 Primo,quia sunt verba institutionis directæ, quæ pro sui natura non solent obliquari, & in fideicommissariam uerti. Paul.Aret.Socin.& Moderni,in l.Gallus,§.quidam recte,ff.de lib. & posth.& communiter alij,in l. verbis ciuilibus,ff.de vul.

7 Secundo,quia reciproca nunquam resultat, nisi expressa fuerit, aut ueniat in necessariam consequentiam expressorum,ad text. in l. Titia Seio,§.Seia liberis,ff. de leg. 2. Castrens.& Ias.in l.potest,ff.de vulgar.Ripa,in §. cum ita, nume.17.& nu.23. Torniel.nume.14. Zanch. nume.558.& 694. Virgil.de Siluestr.apud Rimin.senior.consil.224.num.56.Menoch.consil.85.nume.65.dixi ego in tract. de fideicom. att.13.num.14.

8 Tertio, quia distributiuum illud,& cuiuslibet dictorum trium hæredum filios, & hæredes masculos,denotat successionem in singulis tribus,non mutuam inter tres. Anchar.cōsil.256. Alexand.consil. 13.num. 12.in 5. Ruin. consil.47.num.5.lib. 1. Curt.iun.consil.55.col. vlt. Ripa,in re pet.l.re coniuncti,num. 165. ff. de leg.3.& quantum ad hanc primam partem res est clara.

9 Vigore autem secundi capitis, ibi, cum hac tamen conditione,quod si unus dictorum hæredum,seu aliquis eorum decederet uel decederent sine filiis masculis, quod tunc & eo casu pars decedentis sine filiis masculis, perueniat in superuiuentem seu superuiuentes, & eorum hæredes masculos, legitimos & naturales,nulla reciproca potest uideri inducta inter nepotes descendentes ab Aloisio, & inter descendentes a Ioanne Donato, & Ioanne Cornelio, immo, per existentia Thomæ filij Aloisij,& multo magis per existentiam nepotum suorum ex Thoma filio, reciproca illa inter Aloisium & fratres expirauit,quia defecit conditio,si sine filiis masculis,sub qua concepta fuit,l.ex facto,§.pen.ff.ad Trebell.l.1.C. de cond.inser.l.iubemus,§.pen.ff.ad Trebell. & in Auth. de restitu. fideicom.§.1.nec quia filii postea sine filijs decedant. semel extincta substitutio resurgit,dictis iuribus.& consuluit Oldr. in consil. 21. omnibus noto. Et sequuntur communiter Doctores, Ias. in l.in substitutione,ff.de vulg.& in l. si quis hæredem,C. de instit.& substit. Pau. Alex.& Ripa,in d.l. ex facto,§.si quis autem,& ego plene dixi in art.29. nu.22.et infra. Rationes autem plures sunt,primo,quia de natura conditionis est, ut impleatur in forma specifica,l. qui hæredi,et l. Mæuius,ff.de condit. et demonst.secundo conditio pro sui natura formam quandam inducit Bal.in Auth. Matri et Auiæ,C.quan.mul.col. 1.forma autem deficiente,actus redditur nullus,l.inter cetera,ff.de lib.et posthum.l.qui per salutem,ff.de iureiur.et l.diuus,ff.de in integr. restitut. Item conditione non impleta, actus habetur pro non facto,l. pecuniam,ff. si cert. per.et inde notarunt Socin.Ias.et Dec. Itē ubi qualitas debet adesse uel abesse certo tempore,tempus Illud inspicitur, nec considerantur tempora sequentia,l. quid ergo, §.1. ff. de infam.l. in delictis,§.si extraneus,ff. de noxalib. l.Tribunus,ff.de mili.testa.defectus autem filiorum in proposito fuit consideratus tempore mortis hæredum institutorum,ergo,etc.

10 Et illa Oldradi decisio locum quoque habet,quamuis testator diuertisset ad plures substitutionum gradus familiæ seu masculinitatis,sicut in specie probat tex.in d.§. nos igitur,

in

in Auth. de restit. fideic. & consulendo tradidit Alex. col. 139. lib. 6. Ias. cons. 66. vol. 3. Dec. consil. 63. 258. 287. 291. 377. & 636. Paris. consil. 31. & 44. lib. 2. Soc. iun. consil. 4. & per totum, lib. 3. Crauetta consil. 98. per totum, cum concordantibus a me adductis in eod. loco, num. 27. 28. & num. 38. vbi dixi horum decisiones maxime procedere, quando apparet ex uerbis testamenti substitutiones fuisse coarctatas ad illam conditionem, si sine filiis, prout in re præsenti: quia dictum fuit cum conditione.

11 Item tunc, & eo casu, nam uirtus huius Clausulæ, seu dictionis, est, ut restringat dispositionem ad casum & ad tempus expressum, & impediat extensionem ad alium casum, & tempus, l. 4. ff. de cond. & dem. & d. l. in substitutione, Anchar. consilio 356. Licet ex serie, col. 2. Roman. consilio 131. & 138. Dec. d. consilio 63. col. 1. & consil. 89. nume. 3. & sic aduerti in loco præallegato sub nume. 38. post Crauet. d. consilio 98.

12 Secundo principaliter considero substitutiones passiuas nominatim fuisse relatas, ad personas hæredum institutorum, nam testator dixit: Et si unus dictorum suorum hæredum, ergo de hæredibus scriptis. Primo, ex uerbis præcedentibus, ibi Et cuiuslibet dictorum trium hæredum filios; Secundo, ex natura illius appellatiui, dictorum, nam facit relationẽ personalissimam, Bald. consi. 305. Nobilis uir, in 5. Ruin. consil. 44. num. 18. lib. 2. Ripa, in rep. §. Diui, num. 11. & in terminis sic censuit Oldradus, cons. 21. Tertio, quia illi tres, Ioannes Donatus, Ioan. Cornelius, & Aloisius, fuerunt hæredes scripti. Cum igitur fideicommissi onus fuerit iniũctum ipsis hæredibus scriptis, & ex scriptura testamenti non reperiatur iniunctum filiis & nepotibus ex eis, ad eos ergo non potest nec debet extendi, quia numquã
13 in oneribus fit extensio de una persona ad aliam personam, l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de uerbo. oblig. l. commodissime, ff. de lib. & posth. Aretin. Soc. & posteriores, in l. Gallus, §. & quid si tantum., ff. de liber. & posth. cum concordantibus per me adductis d. articu. 29. numero 22.

14 Quia ratione fideicommissum iniunctum filiis non profertur ad onus nepotum ex eis, quia materia est stricta & onerosa. Pau. Cast. consilio 97. numero 2. uol. 2. Dec. 218. numero 12. Soc. cons. 104. in princ. lib. 3. Natta 191. num. 10. Et eadem ratione prohibitio de non alienando ad filios relata non extenditur ad nepotes. Bart. in dicto §. Diui, & communiter Doctores, ut illic per Alexand. num. 25. Ias. in prima lectura, num. 72. & in 2. num. 104. ubi concordantes adducunt, & ego dixi in articul. 1. num. 27. & 28.

15 Et licet in substitutione actiua, testator reciproce uocauerit fratres superstites, & eorum filios, & hæredes masculos, non tamen sequitur, quod idem sit in substitutione passiua: nã in passiua testator onus iniunxit nominatim hæredibus scriptis, de eorum filiis, nihil dixit, attamen commode dicere potuisset, & si eorum filii & hæredes masculi decederent sine filiis.

In actiua autem nominatim uocauit hæredes scriptos, & eorum filios, & hæredes masculos, & cum diuersimode ordinauerit in passiua ab actiua, standum est scripturæ testamenti, d. §. 1. de restit. fideicom. l. fideiussores, §. 1. ff. de fideiuss. et l. interest, C. de solution.

Quare non ualet argumentum ab actiua ad passiuam: quia in una agitur de commodo, in alia de incommodo, et non est eadem aut par ratio lucri et damni, l. fin. C. de codicill. Vnde, appellatione filiorum ubi de commodo agitur, continentur nepotes, qui tamen non ueniunt ubi agitur de incommodo. Bart. in l. liberorum, num. 5. ff. de uerborum significat. quem sequuntur communiter Doctores, Alciat. ibi, cum concordantibus a me adductis in artic. 22. num. 6. ubi post plures a me relatos ex communi, dixi in fideicommissis actiue relictis, filiorum appellatione nepotes contineri, quamuis non in fideicommissis passiuis. Et in specie, quod ab actiua uocatione non inferatur ad passiuum grauamen, Soc. sen. cons. 69. in primo dubio, et consilio 104. col. 2. uers. capio nunc, lib. 3. Dec. cons. 63. col. 1. et 2. Ripa, in l. Centurio, num. 168. ff. de vulgar. Paris. cons. 31. nume. 28. et cons. 85. num. 32. in 2. Soc. iun. cons. 57. nume. 4. et 5. in quarto. Crauet. cons. 98. numero 5.

16 Superest ut uideamus, an uigore tertiæ partis, ibi, et sic de hæredibus in hęredes masculos dicta hæreditas ipsius testatoris peruenire debeat, filii Dom. Thomæ possint uideri grauati, ita, ut reciproca fideicommissaria sit inducta Inter eos, et inter actores masculos, descendentes a Dom. Ioan. Donato, et Ioan. Cornelio. Et quidem uideretur quod sic, ex dictis supra, sub numero 5 Contrarium tamen concludo, hac præcipua ratione: quia per hanc finalem Clausulam illatiuam, ex præcedentibus non est constituta noua fideicommissi species, quod ex his demonstro: nam, cum ueniat illatiue et consecutiue ad præcedens constitutum fideicommissum, quod quidm in actiua uocatione deficiente aliquo hæredum sine filiis, ad beneficium aliorum cohęredum et descendentium masculorum ex eis successiue refertur, ideo ad terminos pręcedentis constituti fideicommissi referenda et restringenda est. Alexand. cons. 59. colum. penult. vers. nec obstat, lib. 3. Dec. cons. 291. col. penult. uers. ic non obstant. et 636. colum. 3. Cepol. apud Ale. de Neuo, cons. 81. colum. penult. Socin. consil. 53. num. 11. libro primo. Gozad consil. 30 nu. 16. Socin. iun. consilio 29. numero quarto, in quarto, Cœphal. consilio 17. numero 24. et 477. num. 16.

17 Quod autem particula hęc stet consecutiue

et

& illatiue, denotat illa dictio, & sic, nam continuatiua est ad præcedentia, & significat, ut hæreditas testatoris sic perueniat de hæredib. in hæredes masculos, per modos sup. dispositos, & non alio modo quam supra expresso, sic præcise in casu cuiusdam substitutionis fideicommissariæ, Cepol. d. cons. 81. numero 9. Nam est particula demonstratiua formæ, & qualitatis, ut inquit Spigiell. declarando uim huius aduerbij, sic, per tex. in l. Gallus, in princip. ff. de liber. & posthum. ibi, sic institui posse. Et est dictio hæc, repetitiua formæ, & qualitatis præcedentis. Ruin. cons. 102. num. 12. & 184. num. 6. lib. 2. Menoch. cons. 338. numero 30.

18 Secundo, quia reciproca fideicommissaria inter plures cohæredes, uel plures legatarios numquam resultat, nisi expresse legatur facta aut ueniat in necessariam consequentiam, expressorum, ut quia substitutio facta sit ultimo ex honoratis morienti, & in tota re, ad text. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de l. 2. ubi sic notarunt Bar. Bald. & Alb. cum alijs adductis supra sub num. 7. quæ sane consideratio, nec de ultimo morieti, nec de tota re, potest hic congruere.

Ac idcirco non obstant adducta in contrarium, nam decisiones illæ Socini, & Decij, & Parisij, loquuntur in terminis valde diuersis, ut uideri possunt, nempe, præsupponunt dispositionem de per se factam, non autem consecutiue, & illatiue ex præcedentibus.

19 Rursus, non est receptum, quod dispositiua ordinatio de hæredibus in hæredes, operetur reciprocum fideicommissum inter tres cohæredes, ac inter descendentes ab eis, per transuersum: nam plerique intelligunt descensiue, ut scilicet portio cuiuslibet hæredis uadat in suos descendentes de herede in hæredem, non autem per transuersum de descendentia unius cohæredis in descendentiam alterius, sic Marian. iun. cons. 188. lib. 2. Cœphal. cons. 40. per totum, de qua re abunde scripsi ego in art. 13. n. 76. & 77. non repeto hic, & per Iudicia Veneta sepius ea Clausula sic interprætata legitur.

Non obst. etiam consideratio illa, quod testator in actiua substitutione uocauit non solum tres ipsos hæredes scriptos, sed, & eorum filios, & heredes masculos, ergo, & sic quoq; passiue uidetur grauasse: nam respondeo, argumentum non procedere ab actiua ad passiuam, ut supra, nn. 15.

Et sic super hoc primo puncto, super quo diuturna fuere litigia, obtentum fuit Taruisij, & deinde in Excell. Quadraginta uirorum Consilio, perorantibus, causam disertissimis, & Clarissimi nominis Oratoribus, Ludouico Vspero, Aloisio Balbio, Ioanne de Vicentib. & Thadeo Thirabusco.

20 Circa uero testam. & fideicommissum D. Bernardini Luciani, 1528. absolutum quippe est, fideicommissum adhuc perseuerate, sed tamen concludo non esse apertum ad fauorem actorum, nam uocati sunt deficientibus descendentibus masculis a D. Thoma a Cornu, quæ quidem conditio non adhuc euenit, quia extat Reuer. Don Laurentius filius Thomæ, adeo, ut non omnes descendentes defecerint, ac ideo locus non est fideicommisso. Glos. in uerbo, ex familia, in l. pero, §. fratre. ff. de l. 2. Bal. cons. 270. factum tale, in 1. Castr. cōs. 77. Visis, nu. 6. lib. 1. Ruin. 97. col. vlt. lib. 2. Socin. iun. 114. nu. 15. lib. 1. Gabriel. 117. nu. 33. & plene tetigi in art. 19. num. 9. & 10. nec obesse, quod sit professus: nam respondi supra, num. 1. & 2.

21 Quod uero attinet ad res prælegatas in testamento D. Ioannis Luciani, an includantur in fideicommisso ipso uniuersali; de iure scripto, ac inspectis communibus traditionibus, uidetur concludendum prælegata contineri, quia cum prælegatarij sint, & ipsi hæredes scripti, proinde prælegata iure legati deberi non possunt, qnia ab herede sibi legari non potest, l. legatum, §. hæredi, ff. de leg. 1. quoniam in eadem persona, actio, & passio, & debitum, & creditum, consistere nequit, l. Vranius. ff. de fideiussor. ac idcirco, quia D. Thomas, & eius filij, & descendentes, qui fuerunt prælegatarij fuere etiam heredes scripti, ideo, prælegata capiunt iure, & titulo institutionis, consequēter in fideicommisso contineri uidentur, & hæc est communis traditio, ut per Zanch. in repet. §. cum ita, n. 372. in prima editione, & ego dixi in art. 7. nu. 12.

22 Augetur argumentum duplici alia ratione & primo, quia ubi prælegata præcedunt, & sequitur fideicommissum uniuersale, siquidem plures fuerint hæredes scripti, & fideicōmissum vniuersale ordinatum sit sub nomine hereditatis, in fideicommisso uenit tota illa portio quam prelegatarius iure hereditario habuit, portiones uero cohæredum quas iure prælegati habuit, non ueniunt, quia sub nomine hereditatis eas non habuit. l. si Titius, ff. de leg. 3. & in terminis sic decidit text. in l. fideicommissariam, §. final. ff. ad Trebell. & in l. Marcellus. §. quidam liberis, ff. eo. & utrobiq; notatur communiter per Doct. & per Bal. & posteriores, in l. cum uirum, C. de fideic. & cō probauiego d. art. 7. nu. 53. Vnde, cum D. Thomas hæres solus institutus cum filijs suis, integra prælegata iure institutionis acceperit: quia prelegati titulus fuit inualidus, propterea uidetur, quod in fideicommisso uniuersali continentur.

23 Secundo, quia fideicommissum uniuersale constitutum, & ordinatum fuit in bonis, & in hæreditate testatoris quo casu præallegata, quæ etiam iure prælegatorum ualent, scilicet pro proportionib. cohæredum, in fideicommisso continentur quia dictio, & in bonis, stat augmentatiue, & operatur, ut quæ heres grauatus percepit de bonis testatoris, restituatur.

Sic

Sic Dec.conf.80.& 597.nu.7.Rnin. conf.116. nu.5.lib.2.quorum sententiam defendi d. art. 7.nu.35.

14 Sed tamen his non obstantibus, prælegata in fideicommisso uniuersali non contineri, de iure uerius uidetur: quia ubi in prælegatis testator particularem substitutionem, ac particulare constituit fideicommissum, in fideicõmisso uniuersali non continentur, uti ab eo excepta, l. Lucius, §. de pluribus, ff. ad Trebell. nimirum, quia uniuersalis locutio non comprehendit ea, in quibus repetitur facta specialis prouisio, l. cohæredi, §. qui patrem. ff. de uulgari, quoniam generi per speciem in omni materia derogatur, l. uxorem, § feliciſſimo, ff. de leg.3. l. in toto, ff. de reg. iur. c. generi, de reg. iur. in 6. Sic in specie Bart. & Immola, in d. §. de plurib. Castrens. Alex. & Socin. in d. §. quidam liberis, Castr. & Corn. in d. l. cum virum. Zanch. d. §. cum ita, nu.399. Men. Præsumpt. 195. nu.15. & ego plene firmaui in eod. artic. num.30.

Qua ratione soluuntur contraria : nam procederent, ubi in prælegatis non esset facta particularis fideicommissaria substitutio.

Quod autem in prælegatis facta fuerit particularis ordinatio, satis constat, tum, quia in illis substituti fuerunt descendentes masculi tantum ab ipso D. Thoma, non autem Moniales: tum, quia in illis testator, non prohibuit diuisionem inter suos descendentes : in formula autem fideicommissi uniuersalis, testator diuisionem bonorum expresse prohibuit.

15 Præterea, post prælegata testator processit ad institutionem, & fideicommissum, per hęc uerba, in omnibus autem alijs suis. Vnde, ex his uerbis demonstrari uidetur, fideicommissum, & institutionem uniuersalem, de alijs bonis esse, quam de supra prælegatis, ob illam aduersatiuam autem, quæ solet aduersari in facto, & in iure, l. hoc amplius, §. de his autem, ff. de dam. infec. & ibi notatur. Item & ob illam dictionem, alij suis bonis : non ergo de supra dispositis: & sic per has considerationes prælegata non contineri in fideicommisso uniuersali subsequenti, sensere magis communiter Doctores, sicuti retulerunt Soc. iun. 107. nu.45. in 3. & conf.89. in 4. Alciat. conf.32. numero 14. libro secundo, Aemilian. conf.35. Mantua, conf.216. Rimin. iun. conf.147. num. 56 & cõnf.590. numer.4. Marcobr. ab Anguil. conf.4. num.34. Decian. conf.122. num.11. in 3. Eugen. Peruf. conf.88. num.6. & ego plenè dixi d. artic.7. num.44. & infra, ubi ex auctoritate Corn. conf.91. columna tertia, in 1. respondi ad illam rationem, quod prælegata nullo dato cohærede continentur in fideicommisso uniuersali.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconſ.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarium ex fideicommisso agentem res fideicommissarias probare oportet.*

2 *Probationes pro sui natura debent de necessitate concludere.*

3 *Identitatis rerum, per suas demonstrationes probare solet.*

Confines duo, aut tres requiruntur ad probationem identitatis fundi.

4 *Confines etiam in antiquis uerificari debent.*

5 *Rem fuisse in bonis testatoris probat descriptio in suo testamento.*

Hæredes dicere non possunt testatorem fuisse mentitum.

6 *Instrumenta diuisionum probant rem fuisse testatoris.*

7 *Bona possessa per descendentes a testatore fideicommittente, in locis & uillis, in quib. testator possidebat, præsumuntur fuisse de ratione ipsius fideicommittẽtis, nisi nouus titulus exhibeatur.*

8 *Bona quæ erant testatoris, præsumuntur possesa ab eius hærede, & hæredis hærede, titulo hæreditario, & alio titulo.*

Possidere quis præsumitur ex titulo præcedente.

9 *Pluralitas rerum, personarum, factorum, & huiusmodi, non præsumitur.*

10 *Hæres grauatus tenetur fideicommissario reddere rationem de reb. fideicommissarijs.*

11 *Bona possessa per uasallum, & emphyteutam, in locis & uillis nominatis in inuestituris, præsumuntur illamet, de quib. in inuestituris antiquis.*

12 *Certum per incertum non confunditur.*

13 *Bona possessa per grauatum in eo loco in quo testator bona possidebat fuisse de ratione testatoris, præsumitur.*

14 *Probationes leuiores ad demonstrandum rem esse fideicommissariam, sufficiunt aduersus hæredem hæredis, quam aduersus tertium possessorem.*

15 *Fama probat in antiquis, præsertim supra annos centum, rem esse feudalem, aut fideicommissariam.*

16 *Hæres qui de præsente denominatur suo eodem nomine, prout antiquitus per testatorem fideicommittentem, illa eadem præsumitur.*

17 *Fides approbata de una scriptura in una parte arguit fidem in alijs.*

18 *Identitas rei pluribus demonstrationibus designatur.*

Consilium XLVIII.

1 SAtis clarum est fideicommissarium agentem, & fideicommissi causa, probare oportere rem fuisse in bonis testatoris, cum hoc sit fundamentum suę intentionis, ad regulam, in l. ei incumbit, ff. de prob. & in l. actor, C. eod. & quia pro sui natura bona præsumuntur libera, non cõditioni subiecta, l. altius, C. de seruit. c. in nimis. & inde notatur, ext. de iureiu. Ale. conf.129. in 1. Afflict.

1. Afflict. in c.1. num.280.in tit.ex quibus cau. feud.amit. Crau.consi.61 num.6. & est indubitata propositio.

2 Cum autem probationes debeant pro sui natura de necessitate concludere, l. non hoc, C. vnde legit.& l.neque natales,C.de prob. & utrobique notatur per Scribentes,& per Alex. in l.inter stipulantem,§. si Stichum,ff.de verb. obl. proinde uidetur non sufficere fideicommissarium probare testatorem possedisse agrum, uel domum, sed per aliquas demonstrationes & intersignia liquidare debeat rē, de qua agitur, illam esse, quam testator possidebat, sicuti colligitur ex decisione Io. And.in c. auditis, de præsump. de conductore equi, quod non sufficiat, si probet equum sibi in itinere mortuum, nisi ulterius probet per signa & demonstrationes, illum esse equum, quem conduxerat. Sequuntur Abb.& late Fel. nu. 43.ubi plura adducit & consulendo Alexand. cons.118 col.fi.& 119.col.item fi.in 1.Dec.con. 91. prope fi. Crauet.cons.112.num.3. Rerum

3 autem identitas per suas circumstantias demonstrari solet:nam in prædijs per suos confines duos aut tres,l. forma,ff.de censib. Bar.in l.demonstratio,in 7.q. ff.de condit.& dem.sequuntur Doct. ibi,Paul. Castr. & alii,in l.si in nomine,C.de rest.pact. Papiens.in forma libelli,in causa uenditionis.in glo. cui cohæret Io. Anan. conf. 98. col. 2. Ang. de Ca. apud Pau. consil. 298.in 2. Alexan.cons.133.num.5.in 1. Soc.consil.50.nume 20.in 4.Ruin.consil. 143. num.2.in 1.Bursat.consil.80. num.2.in 1.Bertaz. con 73.num. 7.Et etiam in antiquis con-

4 finium probatio uidetur necessaria, saltem per coniecturas & præsumptiones, Afflict. decis. 23.numero 4. Rimin.cons.254.numero 11.Siluan.cons.57.num.3.& num.9.Bertazol.d.consil.sub num.9.

Re tamen diligenter perpensa, & non immorando ubi non expedit, puto absque dubio intentionem Illus.August.Brixia fideicommissarii actoris fundatam esse, ut,s. bona possessa per Illust. D. Coram filiam et hæredem M. Francisci Brixia sita in locis & contratis de quibus in testamento & Inuentario olim D. Vincislai Brixia fideicommittentis, præsumātur subiecta fideicommisso eiusdem D. Vincislai aperto ad fauorem prælibati D. Augustini per obitum memorati D. Francisci sine filijs masculis defuncti, idque his medijs euidenter demonstratur.

5 Primo enim constat, Inuentarium ac descriptionem rerum de quibus in testamento dicti D. Vincislai, probare res illas fuisse in bonis eiusdem, sic Bal.clare sentit consil.89.D.Thomas,num. 3.lib.1. & est ratio, quia hæres non potest dicere testōre fuisse mentitum. Adducit quod habetur in l.cum res,C.de prob.& in l.rem alienam,ff.de pig.ac sequuntur Marz.in Epit. fideic.q.53.Cephal.consil.386.num.29. & quia hæredes adeundo hæreditatem testatoris consentire dicuntur dictis & ordinatis in testamento,l. ex maleficijs,§. hæres,ff. de act. & obl. §. hæres, Insti. de oblig. quæ ex quasi contr.& notat Bald.in l.1.num.25. C.com.de legatis.

6 Secundo ultra assertionem testatoris cōstat de eius titulo in bonis ipsis memoratis in testamento, nempe, per instrumentum diuisionum 1483. inter D. Vincislaum testatorem, ac inter Dominos Trifonium & Baptistam fratres suos,& D. Ioan. Antonium ex fratre nepotem, constat inquam, bona, quorum idē D.Vincislaus meminit in suo posteriori testamento,1499.sub eisdem nominibus,& titulis reperiri descripta in diuisionibus illis anterioribus publico instrumento roboratis, necnon & in alio instrumento diei 3.Martii,1487.quæ quidem plenam faciunt fidem,l. cum precib. C.de prob.& quod ibi notatur per Bald.& alios. Præterea, in comperto est, portionem D. Trifonij quarti fratris, per eius testamentum anni 1484,transiisse in D. Vincislaum. Quinimo,& prædecessisse D.Baptistam alterum fratrem absque filiis:nam de eo D. Vincislaus in suo ult. testamento non meminit, adeo, ut cū testatus fuit, erat tunc Dom. Vincislaus patronus duarum quartarum partium cum dimidia bonorum in diuisionibus illis descriptorum, ex quibus comprobatur assertio Dom. Vincislai in suo testamento & Inuentario, quod bona illis descripta fuerint sua, de qua re neminem sani capitis dubitaturum existimo.

7 Hoc autem supposito, quod bona in eo Inuentario descripta fuerint in dispositione D. Vincislai,& subiaceant eius fideicommisso, dico, quod cum in uillis & locis nuncupatis in eo testamento et Inuentario, possederit Do. Franciscus pater, D.Carç, et nunc ex eius persona possideat D. Cara, qui quidem D. Franciscus, ut descendens a D.Io.Antonio hærede scripto in testamento dicti Vincislai, successit in bonis hæreditarijs D.Vincislai, et ab eo per fideicommissum reperitur grauatus ad fauorem D. Augustini, proinde, bona possessa per ipsum D.Franciscum in dictis uillis et contratis, ut causam habentem a D. Vincislao testatore, et a D. Io. Antonio eius hærede, præsumuntur de ratione dicti D. Vincislai testatoris, nisi alius posterior diuersus titulus exhibeatur. Hoc autem in quo uis et substantia totius negocii consistit, demonstro rationibus, et authoritatibus.

8 Primo enim ex præcedenti titulo defuncti præsumitur in hæredem et heredis hæredem continuata possessio bonorum, quæ erant penes testatorem. Sic eleganter. Bald. d.cons.89. nume. 4. ubi inquit, quod hæres præsumitur possidere bona quæ erant testatoris ex titulo testamenti, ad text. in l. minus, C. de acquir. poss. et merito, quia potius præsumitur possidere bona fide, quam mala fide, arg.l. merito, ff. pro soc. et est Conclusio generaliter recepta, quod quis præsumitur possidere ex titulo præce-

præcedente, gl. Bar. Bal. Ang. & alii, in d. l. 2. gl. Bar. Bal. & Aug. in l. quædam mulier, ff. de rei vend. Aret. conf. 35. col. 3. Crauet. conf. 91. nu. 9. & conf. 150. num. 11. Alc. de præsump. Reg. 2. præsumpt. 24. Cephal. consil. 156. nu. 2. Francisc. Decius, consil. 6. num. 6. ac idcirco, tam D. Ioan Antonius hæres, quam etiã eius hæredes, & beneficiati per testamentum D. Vincislai, præsumuntur bona quæ possident in villis & locis, in quibus possidebat D. Vincislaus, possidere ex testamento D. Vincislai, qui titulum possidendi illis tribuit.

9 Secundo, quia pluralitas rerum, factorum, & personarum, non præsumitur, nempe facta non præsumuntur, l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis, & est text. in c. in præsentia, ext. de prob. & inde post alios Dec. in 9. notab. & in c. cum Ioannes, ext. de fi. instr. ubi plene Fel. sub nu. 6. & 7. & idem Fel. in c. auditis, ante nu. 45. ext. de præscr. Bald. in l. neque natales, num. 3. C. de prob. Alexan. consilio 53 ante num. 3. in 1. Ias. in l. 2. nume. 7. C. de bon poss. sec. tab. quod non præsumitur pluralitas in reb. in factis, & in personis, & generaliter in actibus quibuscũque. & idem Ias. consil. 34. col. 5. in fi. & conf. 42. col. 4. & lib. 1. Crauet. consil. 498. num. 1. Unde, eædem res, quæ in dictis uillis penes d. Vincislaum testatorem, præsumuntur esse illæmet, quæ nunc sunt penes hæredem hæredis, quia pluralitas rerum non præsumitur. Item, nec pluralitas titulorum, item, quia hæredes Dom. Io. Antonii primi hæredis eadem persona cum ipso D. Io. Anto. reputantur, §. 1. in Auth. de tutelu. a mor. præst.

10 Tertio, quia hæres tenetur reddere rationẽ fideicommissario uniuersali de rebus hæreditariis subiacentibus fideicommisso uniuersali, & tenetur de neglectis, consumptis, & dilapidatis, l. cũ tale, §. Titius, ff. de cond. & dem. vbi sic notarunt Bald. Imo. Pau. Cum. & Soc. idem Bald. in l. filium qui habentem, nume. 35. C. fam. erc. Rui. conf. 159. num. 25. in 3. Cephal. conf. 296. col. ult. Marzar. in sua Epitome fideicom. q. 54.

Nec mirum, quia ex quasi contractu adeundo hæreditatem obligatur ad hæreditatis restitutionem, d. l. ex maleficiis, §. hæres, & d. §. hæres, ideoque cum bona resignare & restituere teneatur, nisi ostenderit bona per eum possessa iure diuerso ad se pertinere, præsumũtur condonata fideicommisso, si in loco demonstrari possit testatorem bona possedisse & habuisse, sicuti dicitur de uasallo, & emphyteuta: nam his ex titulo Inuenstituræ commissa reperitur fides bonorum compræhensorum in Inuestituris, eaque seruare & quandoque restituere & resignare domino tenentur ideoque si per inuestituras antiquas constet inuestientem concessisse bona in aliqua Villa, nisi uasallus & emphyteuta doceant de alio titulo, ea bona, quæ in ea Villa possident, præsumantur feudalia & emphyteutica, ex ui tituli præcedentis, & ea dominus finito feudo & emphyteusi, iure occupat, sicuti post plures ab eis relatos, probarunt Ias. in l. 2. num. 110. C. de iu. emph. Curt. iun. consil. 104. colum. 2. & 158. nume. 3. Ruin. consil. 108. num. 23. in 2. Iacob. in sua inuest. feudali, in verbo, dictique vasalli, colum. 6. Rol. consil. 66. colum. 1. lib. 3. in his autem ad fideicommissa recte argumentari licet, quia eadem est ratio ac proportio, & sæpe argumentati sunt maiores nostri.

12 Quarto, quia cum certe constet testatorem in eis Villis & locis possedisse bona, & incertum sit, an aliqua hæredes sui quæsierint, præter quædam ab eis demonstrata, equidem certa probatio per incertam exceptionem nõ tollitur, quia certum per incertum non confunditur, l. Titiæ textores, ff. de leg. 1. c. Abbate sane, de ver. sig. Bald. in l. si donatio, C. de don. cum aliis adductis a Simone de Pret. de Interpt. vlt. volunt. lib. 2. Interpr. 4. Dubitat 4. Solut. 2. nu. 240.

13 Quinto, quod ubi testator fideicommittens possedit in aliqua Villa uel loco bona aliqua, & res in antiquis agatur, adeo, ut per testes nõ possit haberi certa designatio, præsumendum sit aduersus heredem heredis grauati, bona, quę ipse in eo loco possidet, fuisse de ratione testatoris, nisi alius titulus exhibeatur, sũt decisiones quamplurium grauissimæ auctoritatis uirorum. Hoc enim clare sensit Bald. si introspiciatur, d. consi. 89. num. 4. in 1. Fulg. consil. 145: in illis uerbis: Porro si aliunde quęsissent ipsi, uel eorum parentes quam ex successione Dom. Dyni, facile acquisitiones probassent: quę sane consideratio in re præsenti optime concurrit: nam D. Cara exhibuit titulos diuersarum acquisitionum de nonnullis prędiis: vnde, quo ad alia cum posteriores titulos non exhibeat, ex præcedente titulo testamenti D. Vincislai possessio translata & continuata presumitur. Idem quoque senserunt An. Sicul. consil. 14. col. 6. lib. 3. Vldaric. Zas. omnino videndus in consil. 5. Crau. in rub. ff. de leg. 1. num. 63. Marza. in sua Epit. fideic. q. 58 & q. 45. & in indiuiduo Bertaz. conf. 52. nu. 31. & conf. 73. num. 10. & conferunt quę scripsit Tiraq. de retr. contang. §. 32. gl. 1. num. 91. & 92. & sic quoque senserunt Burs. consi. 268. numero 6. libro 3. Decian. consilio 76. numero 20. li. quoque 3.

14 Sexto in terminis nostris res uidetur indubia: nam agitur causa heredem hæredis grauati, qui quidem uti iam dixi, eo quasi contractu tenetur ad restitutionem fideicommissi, non autem agitur aduersus tertium possessorem, qui magis fauorabilis est, quoniam rationem hereditatis reddere non tenetur, prout heres heredis grauati. Nec apud tertium possunt adesse scripturę & defensiones, quę solent esse penes heredes grauatos: ideo leuiores probationes sufficiunt aduersus heredem grauatum, quam aduersus tertios possessores, sicuti colligitur ex scriptis a Iacobo de Alba, consi. 6. nu.

6.nu.10.& à Bertaz.consi.96.num.25.& Rim. iun.cons.23.nu.43.& cons.64.nu.14.

15 Item agitur de fideicommisso antiquo, & antiquissimo, prope annos centum, in quo ad liquidationem rerum sufficit probatio etiam per solam famam, ueluti concludit Bal. cons. 89.nu.5.& regula quod in his, quæ memoriã hominum excedunt, per famam probatio sufficiens est. Inn. in c. ueniens, n.7. ext. de ver. sig. Bal. in Auth. Quas actiones, nu.15.& 16. C. de sac.san.eccl.& in l. conuenticulam, col.pen. C. de episc.& cler. idem Bal Sal.& Paul. in l. proprietatis, C. de prob. pulcherrime Ang. in l. atqui natura, §. cum me absente, ff. de neg. gest. gest. ubi præcipe in materia fideicommissaria, & sic in specie consuluit Aret. cons.37. col. 1. & ult.& in cons. anteced. col. 2. & in eo. casu Alex.cons.101.nu.15.in 7.& idem Alex.cons. 4.nu.28.& 29.in 2.& cons.89.col.2.in 5.& late post Ang. in d.§. cum me absente, in causis fideicommissarijs, And. Sic.cons.8.col.1.in 1.& cons.6.col.5.& cons.18.col.antep.uol.2.& in 3. uol. cons.17. & latius in 4. uol. cons.43. & late Dec.cons.4.nu.10.& cons. 146. nu.12. & cons. 428.per totum.

16 Ideoq; si sola fama sufficiens est probatio in antiquis, fortius igitur possessio hæredis rerũ & possessionum sub eisdem nominib.& in eisdem locis, prout testator ipse tenebat, & possidebat, etenim ex processu abunde constat D. Caram post mortem D. Francisci patris, apprehendisse possessum possessionum, & terrarũ, de la Ghirada, Perdercin, Siluæ, Cancij, Volpagi, Pederipa, Bladen. Montebelluna, Nogaredi, in Castellis, Caerano, Cornuta, Busco, & Costa longa, quib. in locis, ex diuisionib. & ex Inuentario constat testatorem ipsum possessiones, reliq; habuisse sub eadem denominatione, & præterea liquidatum est, D. Caram possessum habuisse in quibusdam domib. in locis, & contratis, ubi per diuisiones, & inuentarium legitur testatorem domos habuisse, & possedisse, adeo, ut rerum identitas omnino videatur facta certa, & prout in facto antiquo excedente hominum memoriam aduersus hæredem grauatum fieri potuit.

17 Sexto addo, quod D. Aduersaria agnoscendo uim, & probationem illius Inuentarii, & diuisionum relaxauit D. Actori nonnulla corpora descripta in eisdem diuisioniib. & inuentario, & quædam confessa fuit, ex qnib. tamen nonnullas detractiones ex causa meliorationũ facere intendit, ideoq. approbata fidem in aliquib. ex dictis corporib. arguit ueritatem & in aliis, vt.s. cum in illis habuerit titulum, & causam, ac originem possidendi à testamento D. Vincislai, ita & in contentis in inuentatio, cum aliam causam non demõstret in istis magis specialem, & diuersam ab illis ad regulam, in l. iam hoc iure, ff. de uul. & in l. eum qui ædes, ff. de usuc.& quod dicitur de libro continente plures partitas, ut probata ueritate aliquarum, ceteræ quoq; aliæ præsumantur ueræ, Pau. Castr. cons.301.l.1. Ias. in Rep. l. admonendi, sub nu.105. ff. de iureiu. Crau. cons.158. col.2.nu.6.& 275.col.3.ver.5.

Contraria autem facile dissolui possunt: nã ad primum, fideicommissarium probare oportere res petitas, fuisse in bonis, & in dispositione testatoris. Fateor: dico autem in præsenti specie actorem sufficienter probasse per inuẽtarium, & diuisiones, concurrente possessu, ac statu præsente ipsius D. Caræ, quam constat possidere possessiooes, terras, & domos in eisdem Villæ locis, & contratis sub eadem denominatiooe, prout testator ipse tenebat, & possidebat: unde de identitate plene doctum fuit tum quia rerum pluralitas non præsumitur, tum etiam, quia hæredes ex titulo defuncti, res quas defunctus possidebat, possidere præsumũtur, ut superius dixi, & quia cum hęres tenetur fideicommissario oniuersali rationem reddere de bonis hęreditariis, nec in his contentiosis diuersam rationem reddat. iam conuictus remanet, ut hæc illa sint, quæ in testatoris ditione erant, & eo magis, ut dixi, cum res agatur de facto antiquo hominum memoriam excedente.

18 Non etiam obstat quod ad rei demonstrationem quo requiratur inter signa, ueluti duæ demonstrationes, ad l. forma, ff. de censib. cũ aliis supra adductis, nam respondeo, rei identitatem non solum per confines, sed & per alias demonstrationes designari, neluti per nomen ipsius rei, sicuti Aretin. declarauit cons. 102. col.3. uer. circa secundum ubi, si testator in fideicommisso reliquerit possessionem *de le Querzole*, & in eo loco hætes possideat possessionem, nominatam *Querzuole*, rei identitas uidetur demonstrata: nam pluralitas non præsumitur. Item hæres, qui in ius defuncti succedit, ac eius bonis, bona quæ defuncti, erãt præsumitur penes se habere, & indubitantur ubi defunctus possidebat. Nec quicquam obest decis. Io. An. de equo: nam immo iuuat, quia conductor causam habebat in equo à locatore, ac ideo ratione custodiæ sibi commissæ, æqullocati rationem reddere tenebatur, unde, indiscreta illa ratio de uno equo mortuo, illũ noo releuat. Sic, & in proposito, hæres grauatus de reb. suæ fideicommissis, rationem reddere tenetur. Proinde cum in loco habeat bona ubi testator habeat bona ubi testator habebat, simplex eius negatio, nisi aliunde doceat ea bona habuisse, eum non releuabit. Et sic ex omnibus, ut supra concludo, in quam sententiam eo libentius accedo, tum, quia auctoritatib. maiorum nostrornm munita est, tum ẽt, quia in practica obseruatum uidi.

Sic iudicatum fuit per Mag. & Excell. D. Ioan. Baptistam Carcanum, Vincentium Vicarium Prætorium Taruisij, 1595. ij. Ian. cum Laudo deinde subsecuto in Excellent. Consi. de X L.

Marcus Antonius. Peregrinus Patauinus Iuriconſ.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum existentia facio deficere fideicommissum relictum sub conditione, si sine filijs, quicquid de filijs postea contingat.*
2 *Conditionis defectus deficere facit fideicommissum.*
3 *Oldr. consi. 21. non habet locum ubi fideicommissum fauore familiæ legitur constitutum in perpetuum.*
4 *Hæredibus in hæredes, Clausula hæc, hæredes sanguinis designat.*
5 *oldr. consi. 22. ubi apparet de perpetuo fideicommisso constituto, improbarunt auctores per multi, & Iudicia.*
6 *Voluntas testatoris in fideicommissis spectanda, & interpretatione iuuanda est, ut locum habeat.*
Et magis senientia, quam verba considerari debet.
7 *Verba offendere & impropriare licet ut seruetur uoluntas defuncti.*
8 *Suppletiones sæpe fieri permittuntur in testamentis ex mente & uoluntate testatoris.*
9 *Extensio fit de persona ad personam, ex mente & voluntate testatoris, multo magis ubi persona ad quam, potest comprehendi quoquomodo sub uerbis expressis, ac mente disponentis.*
10 *Fideicommissum inducitur, quando alias testatoris dispositio suum non sortiretur effectum.*
11 *Institutio de filijs, & descendentibus adiecta Clausula Codicillari per uerba futuri temporis quo ad descendentes uenitur in fideicommissariam.*
12 *Vuitis vulgari & fideicommissaria, altera alterius naturam assequitur.*
13 *Substitutio sequens intelligitur de eis & inter eos de quibus loquitur præcedens institutio.*
14 *Mens testatoris salis putaretur in substitutione qualis est in institutione.*
15 *Ambo quandoque per impropriationem ut saluetur uoluntas defuncti plures quam duos significat.*
Dictiones istæ, Alter, Ambo, Vterque sæpe in ultimis uoluntatibus impropriantur, ut saluetur defuncti voluntas.

Consilium XLIX.

Icet per existẽtiam D. Hectori, qui quidem M. D. Ioanni patri superuixit, argui possit uideri extinctũ fideicommissum ordinatũ a M. D. Odorico Hectoreo in suo testamento 1511. quia D. Ioannes hæres institutus & grauatus sub cõditione, si decesserit sine legitimis hæredibus, decessit relicto ipso D. Hectore, quãuis postea is sine filiis decesserit, per tex. in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. in l. ex facto, §. si quis autẽ, ff. ad Trebell. in l. 1. C. de cond. inserta, & in §. 1. in Auth. de restit. fideicom. Cuius rei ratio est, ut in dictis iuribus dicitur, quia deficit fideicommissi cõditio, & conditione defecta, palam est dispositionem euanescere, & pro non facta haberi, l. pecunia, ff. si certum petat. ubi sic notarunt Alexand. Socin. Ias. & Dec. cum pluribus concordantibus, ibidem adductis, & in specie, per existentiam filiorum, conditionem deficere, & institutiones omnes subordinatas penitus expirare licet filii postea sine filiis decedant, respondit Oldr. in suo satis noto consi. uigesimoprimo, Thema tale est. quem secuti sunt etiam in fideicommisso successiuo, fauore familię & agnatorum ordinato, plures solennes auctores a me relati in tract. de fideic. artic. 29. nu. 27. & nouissime Beretta, consi. 63. & Vincen. Honded. consilio 60. Verum cum in re proposita aduerterim testatorem fideicommissum perpetuum constituisse in fauorem masculorum eum prohibitione alienationis ad hoc ut omnia sua bona remaneant in eius familia; sicuti perspicue indicant uerba illa, *& si ambo deficerent sine legitimis hæredibus, succedere debeant proximiores legitimi masculi, & sic de hæredibus in hæredes usque in infinitum prohibens omnem alienationem: & si quis ipsorum quicquam alienaret, illud deueniat in eum, qui non alienauit, & hoc ut prædicta omnia bona remaneant in familia domus prædicta*, nempe, clausula illa, de hæredibus in hære-
4 des in infinitum, non hæredes extraneos includit, sed tantum hæredes sanguinis, sicuti præcedentia, & sequentia demonstrant, & est de prepria eius Clausulæ natura, Socin. consilio 57. columna secunda & tertia, in tertio, & in eodem casu Dec. consilio trigesimoseptimo, numero quarto, Paris. consilio 55. columna prima, & consilio 88. columna secunda, libro primo, idcirco a decisione Oldradi in his terminis declinandum esse, ut seruetur, ac ne pereat defuncti noluntas, totaque fideicommissi agnatitij perpetuo constituti machina labefactetur, consulto censuerunt grauissimi Auctores relati a Claro, & Excell. Consulentibus proparte hac, ueluti Castrens. Socin. Corn. Curt. senior Dec. Curt. iunior, Grat. Paris. Crauet. Marzar. Riminald. iunior, Menoch. & plures alii, & ultra hos Port. Imol. consilio quadragesimosexto, numero uigesimo, & 21. & apud eum in eodem casu, D. Decian. consilio quadragesimoquarto. Et idem Decian. consilio 84. per totum, in tertio, & Paul. Leon. insignis Iurisconsult. et Episcopus Ferrariensis, in suo consilio primo, per totum Achill. Personal. in suo tract. de adipiscen. possess. numero 203. & infra, et latissime Iosephi de Rusticis consilio primo, et in hanc partem eo libentius cõcedendum est, quia iudicia in hanc quoque inclinarunt, sic enim in Parlamento Delphin. decisum fuisse asseruit Guido Pap. q. 531. ad finem, et in Senatu Sabaudiæ Thessaur. decis. 96. numero trigesimoquarto, et in consilio Neapolit. Capic. decis. 208. et sic quoque uidisse iudicari retulit Alciat. consilio 604. numero quarto, et consilio 778. numero tertio, et Michael Cras. in §. fideicommissum, quæstio. 34. et ex facto super testamento Ioan. de Compostella de Bassano, pro fideicommisso in prima instantia iudicauit Clar.

D. Tor-

D. Torniellus, & in secunda instantia sacrum Collegium Paduanum, uti Consultor pronũciauit, bene iudicatum, & male appellatum; cuius sane facti speciem, quia germana est ad casum præsentem hic recenseri uolui, quam etiam recẽsui d. art. 29. numero 36. Hic enim in testamento suo, Camillæ, Floræ, & Dominicæ nepotibus suis ex quondam Petro filio prædefuncto dotes reliquerat, Antonium uero & Bartholomæum fratres, nepotes testatoris ex quondam Matthæo fratre hæredes uniuersales instituerat, & eos uicissim substituerat ita, quod si alter sine filiis decederet legitimis & naturalibus, eidem superstes succederet de gradu in gradum, usque in infinitum, ambobus uero decedentibus ut supra, sine filijs masculis, tunc uoluit, quod eius bona, & hæreditas deuoluantur ad masculos de domo & familia Compostellæ, usque in infinitum, seruata semper gradus prærogatiua. Defuncto testatore, decessit Antonius nullis relictis filijs, in cuius portionem successit Bartholomæus frater, qui deinde decessit relictis duobus filiis masculis, & duabus filiabus fœminis, hi autem masculi decesserunt nullis relicto filiis, fuit dubitatum, an per illorum existentiã, penitus expirauisset fideicommissum? Et pro fideicommisso consuluit D. Mantua, in suo cons. 240. in 2. parte, & D. Marz. ut ipse retulit in sua Epitome, q. 119. & decisum fuit ut supra retuli, & in ea causa ego quoque patrocinium præstiti, rationes autem pro fideicommisso urgentes, & ualde efficaces, sunt hæ.

6 Primo enim clare constat de fideicommisso constituto ad fauorem masculorum de familia in infinitum, igitur uoluntas hæc, ut locum habeat, interpretatione ac extensione iuuanda est, quia in fideicommissis præcipue spectanda seruandaque est testatoris uoluntas, l. pen. ff. de leg. 1. & l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de leg. 3. & in conditionibus potius testatorum uoluntates, quam uerba considerari oportere, admonuit Papin. in l. pater Seuerinam, in prin. ff. de cond. & demonst. ac ideo nusquam uerborũ interpretatio admitti debet quæ melior sensu existat, ut inquit tex. in l. 3. C. de lib. preter. nam melius est sententiam magis, quam uerba amplecti, uti arguit idem Vlp. in l. 3. §. conditio, ff. de adim. leg. & in l. cum uirum, C. de fideic. Imperator ex eiusdem Papiniani uiri prudentissimi auctoritate ait: in fideicommissis plerumque magis uoluntas, quam uerba spectatur, & ideo licet uerba prima facie repugnare uideantur, ne tamẽ absurdum aliquod aduersus testatoris uoluntatem contingat, locum esse fideicommisso, cum in fideicommissis uoluntatem spectare conueniat: respondit Pap. ipse, in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. ideoque ex dictis iuribus & pluribus aliis docetur, testatoris uoluntatem interpretatione esse adiuuandam, ne pereat, & latissime notatur in d. §. cum ita, per Scribentes omnes, ut per Zanch. nu. 133.

7 Alex. cons. 100. in 4. adeo ut liceat offendere uerba, ut uoluntati ac menti testatoris seruiamus, late Paris. cons. 31. num. 17. & infra in 1. & cons. 73. col. 2. uers. istis tamen. num. 13. lib. 2. & est casus in l. iam hoc iure, ff. de vul. in l. quamuis, C. de impub. & in l. in testamento, C. de test. mil. & in l. fi. C. de insti. & substi. in quib. iurib. substitutio collata in casum si hæres non erit, trahitur ad casum pupillaris, si hẹres erit, & in pupillari ætate decesserit. Item uulgaris concepta in casu, si noluerit, trahitur ad casum, si non potuerit, l. cum proponas, C. de hẹr. insti. Et quam sæpissime fideicommissaria substituto concepta in unum casum, trahitur ad alium casum, ex mente testatoris, in quem sic uerisimiliter disposuisset, in l. Gal. §. & quid si tantum, ff. de li. & posth. ubi plenissime notatur, & in l. mulier, in principio. ff. ad Trebell. & in l. si quis hæredem, C. de institu. & substit. & quod notat gloss. apud omnes celebris, in l. tale pactum, §. finali, ff. de pact. ac ideo ut uoluntas defuncti seruetur, & bona in agnatos de uno in alium perpetuo transeant, iuxta testatoris pręscriptum, conditio, si sine filiis intelligitur repetita in nepotibus, & alijs, & sic expresse arguit ex pluribus Curt. senior dicto cons. 51. Corne. d. cons. 146. Guido Papa quest. 531.

8 Quibus addo ego, quod sicut ad extinguendum fideicõmissum expresse a testatore constitutum, lex ex cõiectura ta mente defuncti supplet tacitã conditionem, si sine filijs, quasi plus dictũ & minus scriptum, ad l. cum unus, ff. de condit. & demonstrat. l. generaliter, §. cũ autem, C. de instit. et substit. et l. cum acutissimi, C. de fideicom. sic ut fideicommissum cõstitutum seruetur, facilius est, ut conditio, si sine filijs, propagetur a filijs primis hẹredibus institutis ad nepotes ex eis.

9 Nam ad adiuuandam testatoris uoluntatem sæpe ex facto iuris latoris suppleuere, ad text. in l. unum ex familia, §. si omissa, & in l. cum pater, §. cum imperfecte, ff. de leg. 2. Et preterea ex identitate rationis, et a uerosimili cõiectura sumpta ex dispositis per testatorem, fit extensio de persona ad personam, de qua si c dispósuisse uerisimiliter per ordinata a testatore colligi potest, l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. et posth. et l. 3. C. de inoffic. test. notat Angel. in d. §. et quid si tantum, col. 3. Sequuntur Crot. num. 27. & Fortun. num. 28. Ias. in dicto, §. Lucius, num. 3. & nu. 7. & consulendo Paul. Castrens. cons. 264. lib. secundo, Curt. sen. consilio 75. num. 14. Com. d. consilio 146. lib. secundo, Ias. consil. 148. colum. 3. lib. secundo, Ruin. consilio 119. num. 14. in secundo, Paris. cons. 50. numero 54. et consil. 66. numero 68, lib. tertio, Socin. iun. cons. 129. numer. 35. in 3. Cassanæ. cons. 67. nume. 46. Crauet. cons. 115. colu. 3. uers. tertio considero. Pau. Leon. Episcopus Ferrariens. d. cons. 1. sub num. 113. Menoc. cons. 220. nu. 36. Cœphal. 446. numer. 35. Et eo magis protensio ac prorogatio de per-

sona ad personam fieri potest, quando persona ad quam fit extensio, potest comprehendi aliquo modo sub uerbis, & mente disponentis, sicuti in specie declarauit Aretin. in dicto §. & quid si tantum, sub num. 18. uersic. secundo fallit. Sequitur Paris. d. cons. 60. num. 67. & Soc. iun. d. cons. 129. num. 37. quod punctualiter considerari potest in specie praesenti, ut infra dicam.

10 Secundo principaliter considerare occurrit, quod cum testator uocauerit proximiores legitimos masculos, de haerede in haeredem, in infinitum, & prohibuerit omnem bonorum suorum alienationem, ut praedicta omnia bona remaneant in sua familia, & effectus iste contingere non possit, nisi praesupponamus conditionem repetitam in nepotibus, propterea fideicommissum resultare etiã ad onus nepotũ, argu. text. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legat. secundo, & in l. denique, §. interdum, ff. de penu. leg. Bar. in l. Centurio, nu. 37. ff. de vulgar. & late post eum Ias. eo loci, & Repetentes. Et sic pro uariis causarum figuris, ad fideicommissum inducendũ, quando alias dispositio testatoris non posset suum sortiri effectũ, argumentati sunt saepe Doctores nostri, Corn. cons. 273. col. 1. & 2. in quarto, Socin. in l. qui Romae, §. cohaeredes, col. ult. ff. de verbor. oblig. Dec. cons. 23. nu. 2. & cons. 38. Curt. iun. cons. 22. in secundo dubio, Soc. iun. consilio 110. num. 17. in tertio Gozadin. cons. 30. col. penult. Crauet. consil. 130. numero 6. Decian. consil. 50. numer. 18. in 1. Rimin. iun. cons. 23. num. 103. Torniel. apud Port. Imol. cons. 43 num. 16.

11 Tertio principaliter in re hac considero: nã testator noster haeredes instituit Simonem, & Ioannem, filios suos, ac filios legitimos eorũ, & descendentes masculos ex ipsis prouenientes. Quae quidem dispositionis formula operatur, ut filii & descendentes ab ipsis filiis haeredibus institutis, nedum per vulgarem ordine successiuo iuxta consilium Galli videantur uocati & substituti, ad text. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posth. ubiplenissime per Scribentes omnes, sed etiam per fideicõmissariam, ob illud nomen, filios, & descendẽtes, collectiuum plurium personarum, & graduum, implicitum, tractum temporis habẽs, & praesertim ob uim Clausulae codicillaris in testamento adiectae. Sic clare determinarunt Bal. consilio 305. Non est dubium, lib. 3. Socin. sen. consilio 12. num. 13. & numero 16. in 3. & in eodem casu Ruin. consilio 174. numero 13. in secundo, & in consilio 158. num. 10. in 3. Curt. iun. consi. 48. columna 3. & in eodẽ casu Dec. consil. 431. col. vlt. Beretta cons. 33. nu. 2. Crauet. cons. 12. sub num. 8. Decian. consilio 84. in primo dubio, & numero nono, libro tertio.

Hoc autem sic praesupposito, si daremus casum, quod per vulgarem praedefunctis Simone & Ioanne in uita testatoris successissent directo in haereditate, filii Ioannis, & Simonis, equidem reciproca illa fideicommissaria ibi, (Et si contingeret) exerceret uires suas inter ipsos nepotes institutos. igitur & sequens, (& si ambo) in eis quoque locum haberet ad fauorem proximiorum masculorum de familia, & hoc nisi cauillose negari non potest.

12 Si itaque sic dicẽdum esset, succedentibus filiis Simonis & Ioannis per vulgarem in haereditate, igitur idem quoque est, succedentibus ipsis per fideicommissariam post aditam a parentibus suis haereditatem, quia fideicommissaria unita cum vulgari, eodem iure censeri debet, l. iam hoc iure, ff. de uulgar. & quia per utramque succeditur testatori, ad l. cohaeredi, §. cum filie, ff. de vulg. adeo, ut nulla diuersitatis ratio reddi possit, & recte liceat argumentari, quod cum filii Ioannis & Simonis reperiantur substituti parentibus suis, vulgariter, & per fideicommissum, sicut eis succedẽtibus per vulgarem, onus fideicommissi ad fauorem agnatorum censetur iniunctum, sic etiam eisdem succedentibus per fideicommissariam, & in his terminis proprie uersatur decisio illa Guidon. Pap. quaestio. 531. & a fortiori; nam ibi Stephanus fuerat nominatim grauatus.

13 Praeterea, retento themate, quod filii Ioannis et Simonis fuerint vulgariter, et per fideicommissum substituti, equidem uerba illa, (Et si contingeret alterum ipsorum mori sine filiis masculis, alter ipsorum succedat) cum nominatim non dicant de Ioanne et Simone, recte accipi possunt et debent in hunc sensum, vt reciproca illa constituta sit, nedum inter Simonem et Ioannem, sed et inter eorũ filios, et descendentes, ut sic, sicut filii et descendentes a Simone, et Ioanne instituti sunt parentibus suis, vulgariter, et per fideicommissum, sic quoque uicissim inter eos prout inter Simonem et Ioannem, constituta et inducta sit reciproca fideicommissaria, ut sic sequens substitutio fit de eis, et inter eos, de quibus loquitur praecedens institutio, ad text. in l. fin. ff. ad Trebellian. vbi Bartol. et caeteri, et in l. 1. C. de impuber. ubi colligitur regula,

14 quod talis putatur mens testatoris in institutione, qualis in institutione, Curt. iunior consilio 91. numero 8. Clar. §. testamentum, §. 76 numero 15. et certe, negari iure non posset, non fuisse inductam reciprocam inter descendentes ab haeredibus institutis, ac ideo

15 circo, dictio illa (alterum istorum) resoluetur per aliquam impropriationem in quolibet ex haeredibus institutis, filiis, et descendentibus suis, descendentibus sine filiis masculis, sicuti in specie in quadam fideicommissaria interpretatus fuit Paul. Castr. consilio 264. in secundo. ubi optime in proposito, et ibi idem dicit in dictione (si ambo.) Quo circa sequens Clausula (et si ambo deficerent) per impropriationem sic erit accipiẽda, si ambo haeredes instituti, si ambo descen-

scendentes ab illis: nam dictio hæc, per impropriam significationem plures quam duos, cōtinet, uti explicat Paul. Castrenſ. dicto loco, mens enim testatoris in eo capitulo, (& si ambo) fuit, colligere nedum duos filios nominatim institutos morientes sine filijs; sed etiam filios & descendentes ab illis ambobus.

Nec huiusmodi interpretatio uti abusiua aduersus propriam uerborum uim reijcienda est: nam & contra uim uerborum ut uoluntas defuncti pro fideicommisso sustineatur, conditio, (si utrerque sine liberis decesserit) uerificatur in ultimo tantum sine filiis deceden te; uti est casus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, & sic discurrendo, penitus cessat Oldrad. consilium, cum iuribus supra in contrarium adductis; Et hæc sufficiant ultra adducta per alios præstantissimos Consultores.

Et sic post diutinas cōcertationes pro actoribus fuit iudicatū, per illustrem Iurisc. D. Hectorem Feramuscū Vicarium Vtini, Assessorem famosiss. & deinde subsecutum fuit Laudū in Excellent. Quadraginta uirorum Conſ.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconſ.

SVMMARIVM.

1 *Testamenti verba principaliter inspici debent.*
Proximitas an attendatur in fideicommissis respectu grauantis vel grauati.
2 *Proximitas respectu personæ testatoris attenditur, vbi in subordinando substitutiones potest videri testatorem contemplasse proximitatem, & coniunctionem respectu sui ipsius, idque per multa exempla declaratur.*
3 *Præsumitur in fideicommissis, in qua portione testator aliquem prædilexit, in eadem omnes descendentes ab eo prædilexisse.*
4 *Proximitas grauati attenditur, vbi in substituendo ui deri potest testatorem ad grauamen respexisse, & in eum verba direxisse, vt per exempla ibi.*
5 *Affectio magis ducitur ad proximiores quam ad remotiores.*
6 *Proximitas grauati attenditur in dubio, & non grauantis.*
7 *Præsumitur in fideicommissis, nisi testator alium constituerit ordinem, voluisse ut succedatur iuxta ordinem succedendi ab intestato.*
8 *Successio legalis ex mente defuncti est.*
9 *§. in fideicommisso, l. cum ita, ff. de leg. secundo, declaratur.*
10 *§. fratre, in l. peto, ff. de leg. 2. declaratur.*
11 *L. si C. de verb. sig. declaratur.*
12 *Familia relictum, de familia testatoris intelligitur.*
13 *Testatori per fideicommissum succeditur.*
14 *Succedere est in locum alterius subintrare.*
15 *Proximitas testatoris attenditur, vbi fideicommisso finito in masculis fit diuersis ad fœminas.*
Sed contra plerique alij senserunt, & est verior sententia, ut sequenti.

Marc. Anton. Pereg. Tom. I.

Consilium L.

QVæstionem hanc apud iuris professores satis notam nunc Taruisii occurrentem, an in fideicommissis perpetuis & successiuis per nomen collectiuum pluriū graduum & personarum ordinatis, attendatur proximitas grauantis uel grauati, plene digessi in meo tractatu de fideicom. noue edito, artic. 20. & ibi data prius occasione disputandi ac maturius considerandi, reuolutis Scriptorum opinionibus, perpensis iuribus in hac re peculiaribus, & rationibus, quæ principaliter occurrunt, materiam totam distinxi in tres casus, ex quorum consideratione omnes singulares casus in practica occurrentes facile dissol
1 ui possunt, Principaliter autem uerba testamenti & fideicommissi spectanda & obseruāda sunt, uti admonet tex. in §. nos igitur, in Auth. de restit. fideicom. an ex uerbis concipi possit in quos testator specialiter sermonem direxerit, nam ij in fideicommisso potiores erant. ad hoc text. vulgatus in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. ibi, qui nominati sunt, & ibi, nisi specialiter, & in l. finali, C. de verb. signif. ibi, nulla speciali adiectione: in fideicommissis enim præcipue spectanda est defuncti uoluntas, l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de leg. 3.
2 Primus itaque casus est, cum in substituendo, ac subordinando fideicommissum, testator quo ad personas substitutas uideretur cōtemplasse prōximitatem, descendentiam, seu coniunctionem sanguinis respectu personæ ipsius testatoris, hoc enim casu facile concedendum est, quod proximior testatoris in fideicommissi successione præualeat, quamuis existat alius proximior grauato. Exempla sunt, quia testator post filios & descendentes uocasset proximiores sui generis: nam testatoris proximior licet remotior grauato, magis uideretur inuitatus. Ripa. in l. ex facto, §. 1. ff. ad Trebell. sequitur Rimin. iun. consil. 246. num. 19. uel quia uocasset proximiores de suo nomine & Armis. Roland. consi. 70. num. 73. lib. 3. uel quia post masculos uocasset fœminas de domo & agnatione sua. Mantua consi. 258. lib. 1. in qæo casu sic decisum fuit in Exc. Quadraginta uirorum Consil. aduersus consilium Soc. iun. uti retulit Marza. in sua Epir. q. 35. vel quia substituisset proximiores de familia sua, de agnatione sua. Alciat. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. sequitur Cardin. Mantica, de coniectur. vltimar. uolunt. lib. 8. tit. 12. ante nu. 32. & sic decisum fuisse in Senatu Subaudiæ retulit Thessaur. Decis. 64. col. ult. ubi in proximioribus de agnatione ipsius testatoris; & in descendentibus a testatore, seruata gradus prærogatiua, ut testatoris proximior in fideicommisso excludat proximiorem grauati, Decian. consi. 26. nume. 75 lib. 2. & in substitu-

tione de posteris suis Bero.cons.176.nume.67. lib.2.uel cum dictum esset, quod assumerent nomen & arma ipsius testatoris:nam & in hac specie proximiorem testatoris prçualere respondit Menoch.cons.124.sub nu. 27. in 8.argumento.& in indiuiduo post longam discussionem, ut inspiciatur in hoc articulo, an ex uerbis substitutionis quo ad personarũ substitutarum coniunctionem,& proximitatem,testator personam suam possit uideri considerasse,ut hoc casu testatoris proximior præualeat, deffiniuit Rota Romana in Nouissimis lib.1.Decis.72.nume.2.in 1.uolum.& in 3.uolum.lib. 3. Decis. 22.& horum opinioni accedunt auctores, qui senserunt in fideicommissis istis successiuis & perpetuis attendendam esse proximitatem testatoris. Ias.cõs.215. uol. 2.& cons.159.lib.4.Dec.cons.1.& cons.546.col. vlt. Ruin.cons.142.num.15.lib.3. cum concordantibus adductis a Cçphal.consil. 493.num. 36.Decian.cons.21.lib.3.Menoch.cons. 124.in primo dubio.& cons.327.nume.93.& de præsumption.lib. 4. præsumpt.75.num.16. Card. Mantica.d.lib.8.ti.12.num. 30.Pancirol.cons. 170.num 6.7.& 8.& ego multos alios retuli d. art.20.nu.1.et iuxta hunc primũ casum fuit iudicatum Paduç in illa nobili causa adeo solẽniter discussa inper fideicommisso olim Excell.D.Ioãnis ab Aqnila,qui quidẽ in defectũ masculorum descendentium per lineam masculinam, substituerat masculos ex fœminis descendentibus ab ipso testatore seruata semper gradus prçrogatiua:nam decisum fuit,extincta descendentia masculina per mortem & Bartholomæi iunioris ab Aquila, in eo fideicommisso succedere M. D. Flaminium Butironum proneporem testatoris,natum ex D. Camilla filia Bartholomæi filii testatoris, exclusis Mag.Botroniis abneporibus natis ex D. Iulia sorore Bartholomæi iunioris, et sic quoque fuit executum. Et ratio fundamentalis fuit: quia testator substituerat masculos ex fœminis descendentibus ab ipso testatore,seruata gradus prærogatiua. Vnde,quia testator considerauerat descendentiam respectu suipsius,sic etiam proximitatem gradus:& adductæ fuerunt decisiones illç de quibus supra,& rationes ex quibus solet argui pro proximitate testatoris: uti late retuli in eod.artic. sub nu.
3 9.Hic tamen primus casus moderari debet,ubi ex grauato defuncto extarent filię,& descẽdentes: nam descendentes a grauato uocari, & ipsi per idem collectiuum nomen, & eiusdem conditionis prout proximior testatori, huic in portionem sui ascendentis prçferrentur,uti in illo loco aduerti,et latius sub num.2. uersi. sed ista inductio ex auctoritate Baldi Pauli et Alciati in d. §. in fideicõmisso,Cçph. d.cons.493.num.43. Decian.cons.9.nu. 19.lib. 2. nam in ea portione,in qua testator prçtulit aliquem, prçsumitur omnem illius posteritatem fideicommissi capacem aliis prçferre uoluisse,ad l.cum accutissimi,C.de fideicom. ubi sic notauit Bal.in 1.col.et de hac re est casus in d.§.in fideicommisso,ibi, *& qui ex his proximo gradu procreati sunt*.ex quo textu manifestum est,si prçsupponamus fideicommissum familię relictum, de quo ibi,successiuum esse,natos ex iam admissis in portionem admissorũ succedere: attamen, dari potest casus,ut alius existat proximior testatori,ueluti frater grauati defuncti.

4 Secundus casus est,cum testator in substituẽdo et subordinando fideicommissum perpetuum, considerauit descendentiam,agnatione, et coniunctionẽ, respectu grauati,ut quia instituto Titio,substituisset descẽdẽtes ab eo, posteros eius,descẽdẽtes ipsius, agnatos illius, et per similia verba relata ad personã hçredis grauati. Vel,quia dixisset de uno in aliũ,de hçrede in hæredẽ; in his sane causarum figuris, sæpissime, uidi iudicatum pro proximioribus grauati,uti in illo loco retuli,sub nu.3.et signãter in discussione illius causæ Butironæ, animaduerti et demonstraui iudicia et casus pro proximiore grauati uersari in terminis huius secundi casus,uel tertii casus,de quo statim dicam. In specie autem ista,ubi testator refert se ad descendentiam uel agnationem hæredum institutorum, ut proximior grauato præferatur aliis etiam proximioribus testatoris,in specie aduerterunt Alciatus dicto §.in fideicommisso,sub nu.12.Cçphal.cons.313.nu. 62. Decian.cons.26.nu.77.lib.2.Ratio autẽ diuersitatis inter hunc et priorẽ casum est multum euidẽs, uam ubi testator de seipso meminit,subest cõiectura ex uerbis ipsius, quod personam suam contẽplauerit,ac ideo vacante fideicommisso,proximior testatori succedat,quasi testa
5 tor sit illi magis affectus, quia affectio magis ducitur ad proximiores disponentis,quam ad remotiores,l.Lucius,ff.de hæredibus instit.et sic arguit Ripa, dicta l.ex facto,nu.7.sed ubi testator hæredis personam considerauit, et descendentes ab eo, quia cum hærede loquitur, ordinem in hæreditate succedendi considerasse uidetur,ac ideo qui in hæreditate succedit, succedit in fideicommisso uocante per mortem illius defuncti,dum tamen sit de cõpræhensis in substitutione.

7 Tertius itaque casus est,cum testator in substituendo simpliciter locutus fuit,ueluti,quia post masculos substituit fœminas descendentes; Vel uoluit bona sua remanere in perpetuũ in familia, in agnatione, et per similia uerba, non magis referendo descendentes a se,uel ab hærede. In hoc autem casu proximitatem grauati præualere, communis est traditio, et sic sæpius fuit iudicatum et decisum. Hãc autem communem esse, ex auctoritatibus Scriptorum usque ad sua tempora demonstrauit Socin. iunior consilio 126. libro 1. et iterum in consilio 34.num.16.et consilio 140.nu. 11.lib. 3. et cons.22.nu.28. libro quarto. Cui accesserunt Curt.iunior consil.125.et consil. 128.col. 3. Alciat. consil.84. lib.1.et cons.32.num.sex-

to,

to,lib.9. Gozadin.consf.quarto. Parif. conf. 47. in 1. Roland.conf.100. num.10. & num.18. libro 1. Port. Immol.& D. Torniel.conf.121. & consilio 122. Clarus in §. testamentum,q.76. Marzar.consilio 1.& in sua Epitome q.35.ubi hanc veriorem, & in Rota Florentina receptam affirmat. Decian. conf.25. per totum, & conf.100.in tertio,ubi hāc communem dixit, & in iudicando, sequendam, Pancirol. consilio 100. Bertazol.conf.98. numero secundo,& num.27.Sim. Pret. lib.tertio,fol.342. Ludou. Molin.de Primog.Hispan.lib.1.c.6. nu.46. & & 47.lib.3.

7 Cum alijs a me relatis dicto art. numero secundo, huius autem opinionis rationes sunt multum efficaces,quia in fideicommisso successiuo ordinato inter plures personas diuersorum graduum,eiusdem descendentiæ,agnationis,aut cognationis, nisi testator aliam cōstituerit ordinem, præsumitur eos ad successionem uocasse iuxta ordinem a lege præscriptum,cui testatot uoluntatem, & ordinationem accommodasse præsumitur,ex Baldi doctrina,in l. si duo,ff.de acquiren.heredit. Bart. & aliorum,in l. Gallus,§. quidam recte, ff. de libe.& posthu.& l. hæredes mei,§. cum ita,ff. ad Trebellian.& in l. ut iurisiurandi,§. si liberi,ff. de ope. libert. adeo,ut dum lex uoluntariam, & uariabilem per testamentum successionem inter eos de illa gente constituit,te sta tot necessariam per fideicommissum, & immutabilem constituerit. Nec credendum est, mentem testatoris fuisse euertere legis sui ordinem,& eam odisse, quæ iusta,& sancta præsumitur,& uti Reipublicæ expediens,introducta,& cui fingitur ipse,uti unus de populo cōsensisse,uti eleganter aduertit Salic. in l. 1.nu. 14. C.de sum. Trinit. Vnde,satis profuit fideicommissaria dispositio,dum necessariū succedendi ordinem superinduxit, & preterea rerū alienationem extra illam gentem inhibuit, & hic est singularis fideicommissorum effectus uti dixi in eo loco,sub numero secundo, non ergo fideicommissaria successio diuertit ab ordine legis, nisi aliud testator dixerit, nil mirum,quia successio legalis ex mente defuncti

8 est,l.conficiuntur,& l. si quis cum nullum, ff. de iure codic. Curt.iun.conf.57.& conf.58.vbi ita inquit,per illa iura.

9 Et ad hoc optime facit text.in d §. in fideicommisso,nam tex.ille utietiam aduerterunt Bald.& Paul. ibi, Didac.in comment. illius,§. in pract.capi. trigesimooctauo, in prima illatione,mihi fol.quinto, loquitur in fideicommisso successiuo de uno in alium de familia, quod etiam præsuppofuit Soc. consilio 249. nu.,vigesimoprimo,lib.secundo, Soc.iun. cōsilio 126.num.26. libro 2. Menoch. conf.124. num.1.lib. secundo, & plene dixi in articul.19. num. 12.etsi aliter senserit Cuman. in eo, §. quam multi sequuti sunt, sed certe verior est Baldi, & Pauli sensus, uti ibi latius demonstraui.

Hoc autem retento, tex. ille in fideicommisso huiusmodi tres successorum gradus admisit, primo, nominatos specialiter, post hos, uel quia nullus extiterit nominatus, aut quia admissus decesserit,admittuntur qui ex nomine defuncti extiterint tempore mortis testatoris, glos. autem Oldr. Bald. Raphael. Paul. & Alciat. numero septimo, intelligunt de proximioribus testatoris, & recte, quia tunc fideicommissum initium sumit in illis de familia, ideo congruit, ut a proximiori testatoris, qui illud instituit, exordium sumat.

Tertio text. ad successionem in fideicommisso uocat, qui ex his proximo gradu procreati sunt,ut scilicet post primo admissos admissos admittantur qui post eos sequuntur in proximo gradu : unde, consequens est ex illo textu, ut proximus post admissum admittatur inspecto ordine succedendi quo ad eum, glo.in uerbo,proximo. exponit, & quandoq; qui sunt in gradu impari, & æqualiter admittantur. Auth. post fratres, C. de legit. hæred. id est nepos, cum patruo, & communiter, & glossa recipitur, sicuti dixi in art.21. ex ea autem gl. relata ad text. & ex textu ipso clare euincitur, in istis fideicommissis successionem deferri pro ordine proximitatis iuxta legis dispositionem, ideoque proximior grauato succedit.

10 Secundo optime iuuat text. in l. peto, §. fratre,ff. de l.2. ubi in fideicommisso familiæ relicto ex Clausula prohibitiua alienationis fauore familiæ, proximus uidetur inuitatus, & post hunc sequentes de familia; Et quamuis text.non exprimat de quo proximo ,& qui sequentes uideantur uocari,attamen, de proximiorib. eius,qui rem obtinet, mihi tex. ille satis aperte loquitur.

11 Tertio ad hoc tex. in l. finali, C. de uerb. signif.ubi in fideicommisso familiæ relicto,nulla alia adiectione speciali super quibusdam personis facta,nō solum propinquos,sed nurum, & generum uocatos else, & hoc inquit tex. gradatim fieri,ut post eos liberti ueniant. Vnde, ex eo textu notauit Angel. quod in fideicommisso relicto familiæ, uocantur primo descendentes,deinde ascendentes tertio collaterales coniunctiores, secutus est Ias.conf.225. Ex Valentia,col.3.lib.2.& sic quoq; ex eo rextu quod in fideicommisso familiæ relicto, illi de familia gradatim admittātur, notarūt Pet. Cin. Bal. in sec. notab. Paul.& Ias. num.25.gradatim autem,& pro ordine propinquitatis deferri non potest, nisi respectu ordinis legalis, consequenter inspecta proximitate de uno in alium.

12 Si itaque in fideicommisso simpliciter relicto ad fauorem descendentium, familiæ & agnationis,quod quidem de familia, & de descendentibus testatoris sub intelligitur, ad nota.per Bar. in l. si cognatis, ff. de reb.dub. num. 2.& in d.l.peto,§. fratre, Alex. conf.213. lib.6. Socin.

Socin.d.conf.149.num.7.uer.postremo quod liberi, cum concordantibus per me adductis in artic.22.num.20.proximitas in succedendo attenditur respectu grauati, iuxta ordinem legalis successionis, fortius ergo, ubi testator consideraūit descendentiam, & agnationem hæredis,sufficiet enim,ut qui succedere intendit,sit de descendentib. hęredis grauati: nam statim de uocatis est, & si proximior erit grauato, cæteris præualebit, quia in successione eius potior est. Nec proximitas hæredis considleratur:quia per fideicommissum non succeditur hęredi,sed testatori.l.cohęredi,§.cum filiæ,ff. de uulgat. & per fideicōmissum vacante,aliusqui subintrat, nō ingreditur in locum hæredis grauati, sed in locum illius fideicommissarij, in cuius persona uacauit, ac idcirco huius personæ proximitas necessario inspicitur.

13 Nec his obst. quod per fideicommissum succeditur testator,d.§.cum filiæ,ac ideo proximitas eius in fideicommissarijs successionibus sit seruanda: nam ratio ista nihil obstat si recte consideretur:nam uerum est quod succeditur testatori,idest ex eius dispositione, & in illis bonis, sed tamen succeditur subintrando in locum grauati,uti declararunt Cur.iun. cons.125.ad finem. Ruin.consilio 165.num.8. & cons.167.num.12.lib.2.Socin.iun.d.consil. 126.num.49.& cons.134.colum.finali,libro 3.

14 Decian.cons.25.num.16.lib.1. Nam,& succedere accipitur pro subintrare in locum alterius,l.si hæreditas,§.2.cum gloss.ff.de test.tut. Alex.cons.1.colum.2.in 1.& cons.100. colum.2.in 7.per Zanch.in repet.§.cum ita, numero 1118.ideoq; proximitas grauati per cuius mortem casus aperitur,& in eius locum alius subintrat, attenditur, nā quommodo potest remotior in eius locum subintrare, si alius eidē proximior, & ipse de uocatis impedit ingressum. Hæc autem solutio multo magis obiectum dissoluit, si proponantur uocati descendentes hæredes,aut ab hærede:nam per fideicommissum nō succeditur hęredi primo,nec in eius locum, ubi per mortem fideicommissarij fideicommissum uacat, alius fideicōmissatius subintrat, sed in locum fideicommissarij demortui.

15 Alia tamen occurrit consideratio non negligenda; nam testator substituit descendentes ipsius hæredis,uocando primò masculos, deinde fœminas in infinitum, ideo deficientib. masculis, cum fideicommissum diuertat ad fœminas,uidetur,ut fœminæ,a quibus (& sic ab alio personarum genere,) fideicommissum incipit, succedant in fideicommisso pro earum proximitate respectu testatoris,consequenter, ut neptis testatoris ex filio hærede succedat saltem in concursu cum pronepte ex nepote testatoris:quia ambę æqualiter testatori successissent,ad text. in §. cum filius, Instit. de hæredit. quæ ab intest. deferunt, & in specie,quod ubi extincta masculorum descendētia fideicommissum diuertit,ad fœminas, eo casu attendatur successio respectu testatoris non respectu grauati,senserunt Cęph.d. cons. 493. numero 43. Decian. cons.9. numero 16. lib.2.& cons.21.lib.3.Menoch.cons.124.num. 54.Pancirol.cons.170.numero 16.Card. Mantica,de coniectut.ultim.uolunt.lib.8.tit.12.numer.31.

16 Sed horum sententia fundamentali ratione non nititur: nam nulla subest concludens ratio,quare inter masculos proximitas grauatorum seruetur, ubi autem ob illorum defectum fit transitus ad descendentes alterius sexus, seruari debeat proximitas grauantis, nil mirum quod Scribentes in re hac indifferente proximitatem grauati seruari senserunt, etiam ubi a masculis ad fœminas fideicommissum diuertit.sic in specie Socin. d. consil. 149. loquitur enim in his terminis. Et Soc. iun. in suo famoso cons. 126. Ruin. cons.117. num.25.cons.159.in primo & secundo dubio, 162.num.8.lib.2.& cons.47. colum.ultim.lib. 3.Gozadin.d. cons.4. Alciatus cons.32.nume. 8.lib. 9. Roland.d.cons.100.lib. primo, Pancirol.& ipse cons.100.Simon de Pret.& Ludou. Molina,in locis præcitatis, & præcise casus illi super testamentis & fideicommissis D.Ludouici de Placentia, Ioannis Iacobi,de Canibus. & Petri Buscherii,relati per me in art. 20. sub num.3.erant per prius masculini,& deinde fęminini, nihilominus decisum fuit pro fæminis proximioribus grauato, exclusis fœminis propinquioribus testatori.Quamobrem,conclusiue, excepto casu, ubi testator uocat descendentes a se ipso,in qua specie pro proximitate testatoris multi senserunt, & multa emanarunt Iudicia,per me supra relata. in alijs casibus,ueluti cum testator uocat descendentes ipsius hæredis, aut simpliciter loquitur, proximitas grauati intuenda est, ut qui ab intestato succederet grauato, succedat in fideicommisso,exclusis alijs, qui respectu testatoris essent pares in gradu aut propinquiores. Nec distinguendum est, an fideicommissum a masculis diuertat ad fęminas, & sic sæpius decisum fuit et iudicatum, et sic de iure tenendum puto.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iuriconſ.

SVMMARIVM.

1 *Hæres per fideicommissum grauatus,an restituat quæsita per eum,medio tempore ex rebus hæreditarijs.*
2 *Inuentarium facere tenetur hæres grauatus per fideicommissum uniuersale, postulante tamen fideicommissario,sicuti declaratur nu. 9.*
3 *Fideicommissarius uniuersalis, an iurare possit in litē aduersus hæredem, quia inuentarium non conficeret, & nu. 8 concluditur negatiuè.*
4 *Inuentary confectionem an testator remittere possit.*
5 *Fideicommissi in restitutione non ueniunt incremen-*

ta

ta interim facta, facto, opera, uel industria hæredis grauati.

6 *Hæres per fideicommissum uniuersale grauatus, multũ differt a bona fidei hæreditatis possessore.*

7 *Fideicommissarius agens, tenetur liquidare res fideicommissarias, & quibus modis.*

8 *Iuramentum in litem non datur fideicommissario uniuersali aduersus hæredem grauatum.*

9 *Fideicommissarius uniuersalis compellere potest hæredem ut Inuentarium faciat.*

10 *Testator in præiudicium legatariorum & substitutorum remittere potest Inuentarium.*

11 *Fideicommissarius uniuersalis, tenetur probare quæsita per hæredem grauatum fuisse quæsita ex pecunia hæreditaria.*

12 *Hæredi grauato dicenti talia bona fuisse in hæreditate, & non plura, creditur, nisi aliud per fideicommissarium probetur.*

13 *Vtrinque coniunctus excludit consanguineum tantum in successione fratris defuncti, quo ad bona materna, stante statuto excludente cognatos propter agnatos.*

14 *Consuetudo interpratatiua plurimum attenditur ad interpratationem Legum et Statutorum.*

Nec requiritur, quod sit obtenta in foro contentioso, ibidem.

Nec diuturnitas temporis desideratur ibid.

15 *Statutum Bassani de successionibus, pulchre declaratur.*

16 *Frater utrinque coniunctus excludit consanguineum in successione fratris defuncti, stante statuto excludente cognatos propter agnatos, vel vocante proximiores masculos, uel etiam admittente fratres utrinque coniunctos, fratres consanguineos tantum simul cum matre ad successionem fratris.*

17 *Fratribus beneficiatis, in concursu utrinque coniunctis præfertur.*

18 *Frater consanguineus tantum concurrit cum vtrinque coniuncto, quando linea materna nullius est considerationis.*

19 *Persona a Statuto exclusa in totum, vel pro parte, cum in medio non est, cessat Statutum excludens & locus est dispositionis iuris communis.*

Statutum excludens vt locum habeat, requiritur, quod casus occurrat à statuto dispositus, alioquin statur dispositioni iuris communis.

Consilium LI.

1 IN Bassanensi hac causa dubitare occurrit, an quæsita per Reuer. Presbyterum Antonium, & per Dom. Mariettam matrem, quæ fuit hæres scripta in testamento Dom. Iacobi Merciarii eius mariti, & per fideicommissum grauata, præsumantur quæsita ex re. & mercatura hæreditaria Iacobi testatoris, an uero potius vti quęsita ex industria ipsius Dom. Mariettæ, pertineant ad dictum Reuerendum eius hæredem, & ad illius hæredes, ita, quod non veniant in restitutione fideicommissi. Pro fideicommissarijs uidetur concludendum his rationibus: quia D. Marietta non habebat patrimonium propriũ, sed tantum dotem Ducatorum 80. Vnde de suo patrimonio non potest uideri acquisiuisse, igitur de patrimonio mariti, consequenter acquisitiones quamuis nomine suo proprio factæ, uti de re hæreditaria, uidentur esse in casu restitutionis, l. Imperator, § fin. ff. de legat. secundo.
2 Augetur argumentum, quia imputandum
est D. Mariettæ, quare non fecerit Inuentariũ
bonorum hæreditariorum, nempe, cum hæres teneatur reddere rationem fideicommissario uniuersali de omnibus bonis existentibus tempore mortis ipsius hæredis, & de neglectis, & consumptis, tenetur quoque facere
Inuentarium, quod est caput rationum reddẽdarum. Bart. Bald. Imola, & Paul. in l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonstrat. Bald.
in l. filium quem habentem, in ultimis uerbis
3 C. famil. ercifcund. Et si hęres non facit Inuen
tarium, potest fideicommissarius iurare in litem circa ueram hæreditatis æstimationem, & bonorum qualitatem, sicuti post alios tradiderunt Alciat. consi. 116. nnmero 7. lib. 5. Marzar. in sua Epitomæ, q. 54. Plotius in Repet. l. si quando mihi in §. 26. nume. 2. C. vnde vi. Neq
4 videtur, quod se excusare possit de omissione
Inuentarii, quia testator confectionem illius remiserit, eam liberando a redditione rationum: nam uidetur, quod non potuerit Inuentarium ipsum remittere, quasi remissio esset doli mali causa, & nutritiua peccati: qua ratione, cautio de utendo, & fruendo arbitrio boni viri remitti nequit, l. 1. ubi Bartol. Badl. Paul. & alii, C. de vsufruct. Benedict. Capra, consi. 9. colum. 1. & 2. Soc. senior consi. 31. nume. 14. in primo, Barbat. consi. 59. in secundo, Dec. consil. 565. nume. 2. & consi. 607. colum. 1. Socin. iun. consilio 115. in 2. 3. et 4. dubijs, volum. primo, Rolan. consi. 92. in primo. tertio, quia hæreditas est quid uniuersale, recipiens augmentum et diminutionem, ac idcirco uidetur, quod hęres grauatus per fideicommissum uniuersale, restituere debeat omnia hæreditatis incremẽta, prout restituit possessor bonæ fidei, l. si rem et pretium, l. utrum, §. fi. l. sed, et si lege, in
prin. l. euicta, et l. cum hæreditas, ff. de pet. hen.
5 Verum, his non obstantibus, solide pensato
negotio, contrarium concludendum est: Nã de iure certum est, fideicommissario uniuersali restituendam esse, detracta Falcidia seu Trebellianica, quantitatem patrimonij, quæ erat tempore mortis defuncti, omnia autem incrementa subinde secuta, facta, industria, aut bona hæredis fortuna, hæredi cedunt, non autem commodum legatariorum et fideicõmissariorum; Casus est in l. 3. ff. ad leg. Falcid. ubi Bart. et cæteri notant, et in l. si hæres pecuniam, ff. ad Trebel. ubi idem Barto. sic notauit, dicens, aliud esse in bonæ fidei possessore, hæreditatis, per iura supra allegata in tertio fundamento, neque id mirum videri debet,

quia

6 quia bonæ fidei possessor, non est verus hæres, & idcirco ex hæreditate defuncti nihil lucrari debet, ideoque fructus etiam perceptos, quatenus ex illis factus est locupletior, restitu[illegible] [illegible]em veniunt, §. fructus, ff. de petit. hæreditatis. nates autem per fideicommissum grauatus est uerus hæres, & dominus, & fructus lucratur, l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. sequitur Ruin. consil. 97. nume. 13. in tertio ad hoc etiam optimus est text. in d. l. in fideicommissariam, vbi expresse dicitur, rogatum restituere, quod fuit hæreditatis, ac ideo infert, fructus postea perceptos non uenire: quia nō fuerunt hæreditatis: idcirco, quæsita ex fructibus perceptis per hæredem grauatum, non ueniunt in fideicommisso. Com. cons. 180. in 9. dubio, volu. quarto. Ad hæc etiam est text. in l. ita tamen, §. sed si seruus, in l. facta, §. si hæres, ff. eod. ubi quæsita per seruos hæreditarios pēdente fideicommissi conditione, non restituuntur. Ad hoc etiam est text. in l. postulante, §. sed & in huiusmodi, ff. eod. ubi quod hæres grauatus non debet esse negotiorum gestor pro fideicommissario, sed pro se. Ex quibus omnibus aperte colligitur, omnia incrementa extrinseca accedentia hæreditati, pertinere ad heredem, non autem ad fideicommissarium; & est indubitata Conclusio, quam etiam probauit Crauet. cons. 295. in 7. dub.

7 Punctus est, quanta fuerit hæreditas D. Iacobi testatoris: cuius liquidatio absque dubio D. Gasparinæ actrici incumbit, ad l. ei qui dicit, ff. de prob. & in l. actor, C. eo.

Liquidatio autem postquam Inuentarium non apparet, fieri potest & debet per probationes etiam leuiores, veluti per coniecturas, per testes de credulitate, sicuti colligitur ex Alciato, d. consil. 116. ex temporis uicinitate mortis testatoris, & acquisitionum heredis, ad not. per Bart. in l. si ventri, §. eorum, ff. de priuileg. credit. per Alexan. consil. 25. colum. 3. in secundo, Tiraquell. de retract. municip. §. 1. glo. 7. nu. 76. & 77. nil mirum, quia materia est difficilis probationis, quo casu leuior conceditur probatio, l. non omnes, §. a barbaris, ff. de re mil. per Iuramentum autem in litem, non potest fieri hec liquidatio, tribus rationibus. Primo, quia falsum est, quod aduersus hæredem non conficientem Inuentarium possit iurari in litem per fideicommissarium circa æstimationem hereditatis, quia nulla est lex quę hoc dicat, prout in tutore, ad l. tutor qui repertorium, ff. de administrat. tutor. & in penalibus satis est sic dicere, §. cum igitur, in Auth. de non elig. secund. nubent. l. at si quis, §. diuus, ff. de religios. nec sine ratione: nam pupillaris ætas singularia meretur priuilegia, quia quod uidet, ignorat: l. 1. C. de fals. mon. vnde excusatur, si non curauerit pupillus bonorum suorum Inuentarium fieri. fideicommissarius autem non excusatur, quia poterat instare pro confectione Inuentarii. Ideo non ualet argumentum a tutore ad heredem grauatum, prout minus recte argumentatur Plotus, & alij supra relati, & in terminis per hæc, quod non iuretur in litem aduersus hæredem grauatum, determinauit Alexand. in l. in ratione, §. quod vulgo, numero decimoquarto, ff. ad leg. Falcid. 2. quia hæres tenetur conficere

9 inuentarium petente fideicommissario, & non aliter. Paul. de Castro d. §. Titius sensit Ruinus, consilio 159. numero vigesimoquinto, in tertio. Cœphal. consilio 196 columna ultima. Immo fieri debet expensis fideicommissarij, nisi testator illud fieri ordinasset. sic Borgninus in tracta. de vsufruct. numero 74.

10 Tertio, quia Dominus Iacobus remisit Dominæ Mariettę heredi institutæ confectionem inuentarii, quod facere potuit in præiudicium fideicommissarij substituti, licet non possit remitti in preiudicium creditorum: sic in specie Alexan. consilio 82. numero 16. in secundo, per textum in l. finali, C. arbitr. tute. & quod notat Bald. in dicta l. cum tale, §. Titius, & sic apud nos seruatur, & illud consilium est decisiuum presentis casus. Nam Alexand. sub numero decimoquarto, vult, acquisita per vxorem defuncti per fideicommissum grauatam, non esse restituenda fideicommissario, & fideicommissarium agentem probare oportere, quod fuerint quęsita de re & pecunia hereditaria tempore mortis defuncti; adducit, quia quęsita per viduam, non presumuntur quęsita ex re mariti post illius mortem. quamuis quæsita per uxorem matrimonio constante, presumantur ex re mariti processisse, ut turpis quęstus suspicio euitetur. nec posse aduersus eam iurari in litem, stante remissione facta per maritum testatorem. Et illam Alexandri consultationem probauit Crauetta consilio 316. colum. vltima, sub dubio nono, ubi inquit fideicommissarium probare oportere pecunias, & res, ex quibus bona fuerunt empta, peruenisse ad manus mulieris grauatę. Addo præterea, non posse iurari in litem aduersus heredem tutoris, & sic aduersus heredem illius, ob cuius dolum præsumptum in litem iuratur, l. alio, C. de in litem iurand.

Nec in facto omitto, in hereditate Domini Iacobi fuisse campos plures utiles, ex quibus Do. Marietta percepit fructus. Item Dominam Mariettam exercuisse per plures annos mercaturam pannorum, et serici, & multo plus traficasse quam dictum quondam eius uirum, & tempore mortis ipsius Dominæ Mariettæ, extitisse tantam, et maiorem mercaturę quantitatem, ac mobilium, & supellectilium, quam haberet testator tempore suę mortis, quæ quidem mobilia fuerunt inuentariata, & mercatura fuit diuisa in quintas partes, cum reseruatione iurium partium, adeo, vt hæredes Dominæ Mariettæ, non contendat quin Domina Gasparina fideicommissaria habeat quintam stabilium, mobilium,

lium, & mercaturæ, existentium tempore mortis Iacobi testatoris, sed negant habere debere quintam stabilium acquisitorũ, quia incrementa pertinent ad hæredem grauatum & ad hæredem hæredis; & si Domina Gasparina asserere uult, maiorem fuisse quãtitatem mercaturæ, & mobilium tempore mortis Domini Iacobi, quam nunc reperiãtur, sibi onus
12 probandi incumbit, nam sufficit hæredibus, allegare non fuisse maiorem quantitatem; ad hoc glossa celebris in l. cum de lege, ff. de probat. quam ibi probauit Salic. & per illam glos. ad probandum plura non esse, uel ad probandum negatiuam, arguit sæpe Bart. in l. decem colum. 1. ff. de uerb. obliga. in l. 1. §. si vsusfructus, circa finẽ, ff. ad leg. Falc. & in l. is potest, columna penultima, ff. de acquir. hæred. & in l. conficiuntur, §. codicilli, ff. de iure codicillo. & in l. si constante, in prima quæstion. primæ quæst. princip. ff. sol. matrim. ubi Ias. sub num. 102. plures adducit concord. Ex quibus sublata sunt omnia in contrarium adducta. In successione autem presb. Antonij defuncti intestati, an D. Gasparina soror consanguinea tantum, concurrat cum utrinque coniuncta, & filijs utrinque coniunctæ prædefunctæ, in bonis maternis, paternis, & acquisititijs, eiusdem presb. Antonij, maxima fuit quæstio. Verum
13 quod consanguinea tantum succedere nequeat cum consanguinea, & uterina, in bonis maternis fratris prædefuncti, etiam stante statuto admittente consanguineos tantum, cum utrinque coniuncto, stant communes Doctorum traditiones, Paul. & Corn. in Auth. Itaque, C. comm. de success. eiusdem Pau. cons. 291. in 2. cuius consilium probauit Alex. cons. 5. num. 6. uol. 6. & idem quoque plene consuluit Fulgos. cons. 85. sic etiam consuluit Corn. cons. 269. columna penultima, in 4. ubi in decisiuis sic tenendum ait, quia durum est contra stimulum calcitrare; Eandem Pauli traditionem probauit Socin. cons. 252. colum. 10. in fine, & sequendam dixit Brun. de statutis excl. in 8. art. quæst. 15. mihi num. 55. reprobata opinione D. Antonij de Rosell. & pro hac sententia ultra præmissas decisiones extat etiam in Terra Bassani casus practicatus, & decisus ad fauorem sororis utrinque coniunctæ contra fratrem consanguineum in bonis maternis. Ratio autem huius Conclusionis est: quia statutum satis operatur in paternis, & acquisititijs, ideoque restringi debet, ut ad materna nõ proferatur, ex singulari doctrina Sali. in l. 2. C. de noxa. Et quia iniuriosum uidetur, quod filii alterius matrimonij, in his bonis concurrant. nam hoc natura docet; & licet in statuto admittente consanguineum tantum, ad exclusionem matris, & coniunctorum per lineã maternam tantum, contra uterinum respondent Socin. sen. cons. 89. in 4. attamen eius cõsultatio non spectat ad casum utrinque coniuncti, ut cum eo stante d. statuto consanguineus in maternis concurrere possit. Et sic etiã tollitur consultatio Cast. pro cõsanguineo aduersus sororem utrinq; coniunctam, in suo cons. 8. quam probauit Alba, cons. 81. numero 40.

14 Quod autem Bassani, utrinque coniunctus in omnibus bonis excludat consanguineum tantum, iuxta text. in Authent. Itaque, & in corpore, C. commun. de successionibus, demonstratur aperrè: quia in casibus per statuta non decisis, statutum iubet seruari ius commune: At nullum statutum admittit consanguineum in concursu cum utrinque coniuncto, cum agitur de successione fratris defuncti, ergo seruandum est ius commune. Augetur argumentatio: quia de facto sic in quatuor casibus practicatum fuisse Bassani demonstratum fuit: quæ quidem obseruantia optima est legum, & statutorum interpres, l. si de interpretatione, ff. de legib. c. cum dilectus, extra de consuetud. & ista consuetudo interpretatiua legis, seruanda est in loco. Sic in specie argumentatur, & decidit Cœphal. cons. 323. nu. 66. ubi stante statuto Mutinensi, quo cauetur, ut decedente aliquo intestato, succedant agnati masculi priores in gradu usque ad quartum gradum, exclusis matre, & sororibus, concludit utrinque coniunctum præferri consãguineo tantum, per plura fundamenta, & inter cætera, nuptetur, quia sine contradictione in ciuitate Mutinæ practicatum fuerat pro utrinque coniuncto, ad quod adducit iura prællegata, & plures alias authoritates. Et in eodem casu consuluit Bertazol. cons. 22. ubi in penultima columna, ponderat obseruantiam: & in ultima columna, adducit quatuor casus successionum, in quibus sic obseruatum fuit. Nec quicquam obest, quod consuetudo non fuerit obtenta in contentiosa ordinaria iurisdictione, ad notata per Bald. in Rubr. C. quæ sit longa consuet. nam respondetur: quod consuetudo interpretatiua, præsertim cum est cõformis iuri communi, per actus etiam extraiudiciales inducitur, sicuti Bald. ipse consuluit cons. 210. Casus talis est, in primo, ubi de consuetudine succedendi ab intestato: immo, in consuetudine contra ius, necessarij nõ sunt actus in cõtradictorio iudicio, sed sufficit, quod sit obtenta per actus etiam extraiudiciales: sicuti Abbas tradidit consilio 73. in tertio dubio, uolumine secundo. Cepola in cuiilibus consilio 31. in fine, Corn consilio 293. columna quarta, in principio, uersiculo non enim obstat, in primo, & consilio 155. columna penultima, in 4. ubi ex communi sic concludit. Socin. consilio 99. columna 2. uersic. & licet, in primo, Ias. consilio 46. columna secunda, in primo. Crauetta consilio 55. numero sexto, & hęc interpretatiua consuetudo non requirit diuturnitatem temporis, Alex. cons. 107. sub numero 21. in primo, Rochus Curt. in Rubr. extra de consuetudine, quæst. 7. Gabriel. consilio 104. numero octauo, hoc autem fundamentum efficacissime concludit: quia pro utrin-

trinque coniuncto stat lex communis, item obseruantia præsens.

15 Statutum autem Bassani nihil obstat: nam non decernit quicquam, cum inter fratres agitur de succedendo fratri defuncto: ut eo casu consanguineus concurrat cum vtrinque coniuncto: sed tantum decernit, ut cum ascendentibus concurrant fratres utrinque coniuncti: item consanguinei tantum, & præterea horum filii, & in hoc capite statutum minuit iura ascendentium, cum quibus non concurrūt fratres consanguinei tantum, de iure communi, ut habetur in Authen. de hæred. ven. ab intestato. non autem minuit iura fratrum utrinque coniunctorum, ut sanguineus succedat cum vtrinque coniuncto, nam sic dupliciter corrigeretur ius commune: item duo specialia resultarent ad fauorem consanguinei tantum, contra iuris regulas, in l. 1. C. de doris pro mis. & quod de statutis notat Salicet. in l. 2. C. de noxalibus itaque statutum operatur ut frater consanguineus simul succedat cum ascendentibus, non autem ut simul succedat cum vtrinque coniuncto, idque demonstratur ex sequenti Capitulo: Nam statutum vult, quod si quis decederet relicta matre, fratre, sorore, vtrinque vel ex latere patris tantum coniunctis, uel filiis aut filiabus ipsorum, quæ mater non transiuerit ad secundas nuptias, mater, & fratres utrinque coniuncti uel ex parte patris tantum, & eis deficienribus eorum filij, & filiæ, simul ad successionem defuncti admittantur, ista autem simultanea successio quoad matrem, de qua statutum loquitur, & ad cuius derogationem statutum emanauit, verificatur sic, ut cum matre admittantur coniuncti, item cum matre simul succedat consanguineus tantum, item soror, item filii istorū, non autem ut si extat vtrinque coniunctus consanguineus, soror & filii istorum, simul omnes, & coniunctim succedant, nam inter istos non est constituta simultanea successio, nam expresse repugnat statutum tertium, disponens sororem non succedere extantibus fratribus masculis; quocirca de necessitate si-

16 multanea successio locum habet cum matre, & quoad matrem, sed non inter utrinque coniunctum, & consanguineum: Item inter fratrem, & sororem: uam quoad istos censetur reseruatum ius succedendi inter eos ordine successiuo, sicuti pulchre explicuit Brun. de statu. exclud. in 13. artic. num. 59. & 60. Corne. consilio 271. columna secunda, uers. quarto prædicta, in quarto uolumine. & in terminis sic consuluit Alexand. dicto consilio quinto, columna secunda, in sexto, ubi stante statuto, quod cum matre succedant æqualiter sorores utrinque coniunctę, uel ex latere patris tantum, concludit, sororem consanguineam tantum, non concurrere cum vtrinque coniuncta, sed tunc cum matre succedere, quando non extat utrinque coniuncta, et sic debere intelligi, quia statutum voluit minuere partem matris, non sororis utrinque coniunctæ, & sic esse interpretandum, ut minus lædat ius commune, ut per eum, num. 3. & 4. addo ego, quod affectio naturalis, et ciuilis magis urcat ad successionem duplici uinculo coniunctū, ideo non est præsumendum, quod statuentes uoluerint derogare huic affectioni, natura & legibus cognitæ, & in statuto excludente matrem ob fratres defuncti, quod utrinque coniunctus excludat consanguiueum. Corn. consil. 269. in quarto. ad hoc etiam decisio Ruini, d. consilio 28. in 3. vbi in statuto Ferrariæ dispo nente, quod frater, & filii fratris personæ defunctæ, & agnat. usque ad quartum gradum tantum, excludant filias, & alias fœminas, concludit, quod licet frater consanguineus tantū, excludat filiam defuncti, attamen non concurrat cum vtrinque coniuncto, & sub numero quarto exprese inquit, quod frater consanguineus censetur, inuitatus, & notatus ordine successiuo, scilicet, cum non extat utrinque coniunctus, sed illo extante, & uolente succedere, solus admittatur, ad hoc etiam decisio Petri de Anchar. in c. canonum statuta, ext. de constitutionibus. in 14. q. princ. ubi decidit, stā te statuto præferente consanguineos proximiores ex parte patris, fratrem utrinque coniunctum, iuxta iuris communis dispositionē excludere consanguineum tantum, nec per statutum censeri sublatam prælationem a iure communi inductam inter eos, sed statutum debere intelligi iuxta ordinem iuris communis, & illa decisio est communiter ab omnibus recepta. Cœphal. d. consil. 323. nu. 51. Bertazol. d. cons. 22. col. 2. & sic per eam decisionem ut inter non exclusos censeatur reseruatum ius succedēdi iuxta ordinem iuris scripsit Socin. d. cons. 89. num. 14. in 4. et in statuto Rauennæ, disponente possessiones, quę sunt ex parte patris cuiuslibet decedentis ab intestato, deuenire in proximiores ex parte patris, et quod soror utrinque coniuncta præferatur sorori consanguineæ tantum, plenissime Parisi. consilio 59. in 3. Huc etiam spectat decisio

17 Paul. Cast. in l. fin. C. de uerb. signif. vbi voluit, quod in dispositione facta in fauorem fratrū utrinque coniunctus præferatur consanguineo tantum, iuxta iuris ordinem. sequuntur Ias. ibi, numeto 7. & Dec. consilio 299. Paris. d. consi. nume. 41. ad hoc etiam decisio Corn. consilio 213. numero quinto, & sexto in secundo ubi stante statuto, quod frater uterinus concurrat cum matre defuncti, et similiter frater consobrinus, determinat uterinum excludere consobrinum, iuxta iuris ordinem. secutus est Brun. artic. decimotertio numeto 133.

Ex quibus infertur solutio clarissima ad statutum ipsum Bassanense, dum continuando inquit, quod si mater transierit ad secun. nuptias, quod successio deferatur prædictis fratribus, & filiis eorum, nam intelligitur ea particula, iuxta iuris dispositionem, scilicet per prius,

prins, utrinque coniunctis, & per posterius, consanguineis tantum, & licet Roma, consilio 411 in statuto uocante fratres ad exclusionem matris,uel sororum, aliud uideatur sensisse,ut eo casu ambo fratres simul concurrãt, attamen eius opinio communiter est reiecta, ut uidere est apud Bru. loco preallegato,& in specie notauit Mandos. in additionib. ad illud consilium,quem retulit Ceph.d.cons.323.sub nu.62.in 16.argumento:nec etiam ignoro,Rimin.sen.cons.187.per totum sensisse pro consanguineo tantum,in terminis similis statuti, & idem quoque in statuto Patrię Fori Iulii, plene consuluit Cepol.cõs.66.in nouis.& pręter eos latissime Alba cons.81.& cons. seq. sed non bene responderunt, uti ex prædictis constat.

Et licet D.Antonius de Rosel.in suo tractatu de success.ab intesta. senserit,stante statuto penitus excludente matrem,& cognatos a successione,per existentiam agnatorum,fratrem consanguineum concurrere cum utrinque cõiuncto,quasi linea materna non augeat ius utrinque coniuncti:quia non sit in consideratione stante statuto exclusiuo, adducit scripta a Baldo in capitulo primo, de grad. succed. & In capitulo primo, de feudo Marchiæ, attamen eius opinio est parui facienda,& ex multis illam redarguit Laurent.de Pallat. in tract. suo de statu. exclud. numero 164.& adeersus eius opinionem stanr auctoritates supra citatæ,& eius opinio posset sustineri,quando in totum mater,& linea materna est exclusa, uelu ti in feudalibus,nam quia in eis mater, & eius linea penitus excluditur. idcirco in feudorum successione consanguineus concurrit cum utrinque coniuncto,vt Bald.ait in locis præallegatis,& sequuntur posteriores; Verùm secun dum statuta Bassani,mater nec per patrem cõ iuncti,non penitus a successione repelluntur: ideo materna linea in re hac non est omnino extranea,ex quibus causam utrinque coniuncti, uel coniuncte plenissime defensam esse constat.

Rursus,& alio fundamento defenditur:nã statutum non uocat consanguineos cum utrinque coniunctis in casu simplici, sed cum ascendentibus; Item cum matre in partem, quando nõ transiuit ad secundas nuptias, & in totum quando transiuit, & sic in istis casib. quando autem non adsunt ascendentes, statu tum non loquitur, est casus omissus, ideò relinquendus sub dispositione iuris communis, quia statutum sic expresse ordinat, ut supra dixi.

19 Et quia dum statutum admittit aliquam personam, alia exclusa, in totum, uel in partem,puta matre: non est locus statuto, quando personam exclusa non est in medio: quia tunc cessant statuti uerba, sic Signoro. consilio 228. In themate. sequitur Brun. in 8. articulo, numero 147. clare autem sic determinauit Paul. Castr. in l. illam, C. de collat. ubi sic quoque uoluerunt Bald. Angel. Fulgos. Alex.& Corn.idem Bald.& Paulus in l.si defunfunct. C.de suis,& leg.late Corn.in l.si quis,C. ad Tertull.Brun.plenissime scribens art.6.nu. 108.& infra.

Et sic decisum fuit per Illust. & Excell. Dominum Bartholomæum Siluaticum Iurisconsultum Serenissimi Dominii,ad fauorem Domini Bernardini Chrestani uxorio nomine,& Francisci Scucati filiorum nomine: aduersus Dominum Ioannem Dominicum Petucum maritum Dominæ Gasparinæ sororis consanguineæ,sub die 5.Iulii 1590.penès acta D.Andreæ Malatini Notarii ad officium litterarum sigilli, ubi extat ratificatio, & apud acta Domini Siluestri de Siluestris Notarii compromissarii sub die.. Iunii antecedentis.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconſ.

SVMMARIVM.

1 *Testamenti verba cautè inspici debent.*
Fideicommissum non debetur quod uerbis non sit expressum.
2 *Infrascripti, dictio nominalem demonstrationem facit.*
3 *Conditionalis est oratio in qua deducitur qualitas dependens ex futuro euentu.*
Præmortuorum filij si substituti sint, non ij uocentur quorum patres superſunt.
4 *Filij positi in conditione,cum qualitate masculinitatis, videntur dispositiuè vocati.*
5 *Vulgaris potius quam fideicommissaria præsumitur substitutio.*
6 *Fideicommissum allegant, onus probandi incumbit per legitimas probationes.*
7 *Probationes debent de necessitate, seu saltem præsumpti ue concludere.*
8 *Fideicommissaria substitutio non inducitur, nisi uis uerborum illam importet.*
9 *Remotiorib. uocatis arguitur propinquiores fuisse quoque uocatos.*
10 *Suppletiones in testamentis, regulariter reijciuntur.*
11 *Grauatis transuersalib. non infertur quòd pater filium suum grauare uoluerit ad commodum suorum filiorum.*
12 *Alternatiua posita inter plures substitutos, operatur ut ordine successiuo uocentur per uulgarem, non per fideicommissariam.*
13 *Vulgaris expirat per agnitionem relicti, & omnes ex inde dependentes substitutiones.*
14 *Filij positi in conditione an censeantur uocati dispositiue, pulchre discutitur, & concluditur pro negatiua.*
15 *L. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebellian. declaratur.*
16 *L. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. primo declaratur.*

17 *L. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. declaratur.*

18 *L. 1. C. de pact. declaratur.*

19 *Conditio operatur effectum nudi facti, non autem dispositionis.*

Ius Accrescendi non est inter plures positos in conditione.

20 *Conditio in substitutionibus infertur ad extinguendū fideicommissum.*

21 *Conditio solet adijci ad releuandum grauatum.*

22 *Argumentum a contrario sensu sumitur ab limites uerborum.*

23 *Filys in conditione positis, uidetur reseruatum ius legitimarum hæreditarium.*

24 *L. Lucius, ff. de hæred. institut. optime declaratur.*

25 *Filij in conditione positi, cum qualitate masculinitatis, quando sint dispositiue uocati.*

26 *Fideicommissarius substitutus post mortem hæredis, inutiliter ante agit.*

27 *Fideicommissarius conditionalis, ante conditionis euentum non potest inhibere hæredi ne uendat.*

28 *Fideicommissarius, alienante & dissipante hæredes res fideicommissarias, an possit hæredi sub conditione grauato auferre administrationem.*

Item an possit res alienatas uendicare.

29 *L. Imperator, ff. ad Trebellian. declaratur.*

30 *Scienti, & consentienti dolus aut iniuria non infertur.*

31 *Præsentia Principis, & eius decretum ac etiam inferioris, remouet in actu suspitionem doli, & fraudis.*

32 *Confessio ex proposito probat fideicommissum.*

33 *Fideicommisso unius rem suppositam non potest alius testando suo uinculare fideicommisso.*

34 *Hæres grauatus per fideicommissum, detrahit credita sua, æs alienum solutum legata soluta, & impensam funeris.*

35 *Fructus percepti iudicio testatoris, non extenuant detractiones suas.*

36 *Alienata ab hærede grauato imputantur in suas detractiones.*

37 *Alienata primo imputantur in detractiones, & præsumitur pro possessore.*

38 *Possessoris intentio fundata est, & pro eo præsumitur.*

Consilium LII.

DOminus Io. Franciscus testator sicuti proponitur, duas fecit ordinationes principales circa bona sua. Primo enim in quarta parte suorum bonorum hæredem instituit D. Samaritanam eius uxorem, quo ad usque uixerit, & uitam uidualem, & honestam seruauerit: post uero eius mortem, uel ipsa uitam uidualem, & honestam non seruante, substituit vulgariter, & per fideicommissum infrascriptos suos filios masculos, ac uentrem, si masculum nasci contigerit: & præmortuorum liberos masculos legitimos, & naturales, quibus non extantibus, substituit Dominum Cæsarem suum fratrem, si superextiterit, uel eo non superstite, eius filios legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, masculos, & filios filiorum, & descendentes masculos legitimos, & naturales in perpetuum, salua gradus prerogatiua, in stirpes, & non in capita, quibus omnibus masculis deficientibus, substituit omnes filias fœminas sui ipsius testatoris superstites, seu eorum filios, in capita, & non in stirpes, salua gradus prærogatiua.

Quod igitur attinet ad substitutiones ordinatas in hoc primo gradu de quarta parte bonorum cum (vt in facto proponitur) mortua D. Samaritana, quę fuit hęres pro illa quarta parte, successerint iure fideicommissariç, Hercules & Ludouicus filii ipsius testatoris: deinde decesserit Hercules superstitibus Ludouico fratre, & Ioan. Francisco filio legitimo, & naturali ipsius Ludouici. Quæritur, an Ioan. Franciscus testatoris nepos, possit quoquomodo uideri dispositiue uocatus ad Quartam ipsam? Consideratis uerbis testamenti, quæ quidem caute inspici debent, & diligenter ponderari, veluti admonuit Bald. consilio 222. in fine, uolum. primo, & in l. si cum dotem, §. si pater, in fine, ff. solut. matrim. & est text. in §. nos igitur, in Authent. de restitut. fideicom. mihi quidem uisum fuit, uerbis non proponi rogatum Ludouicum, ut restituat Ioan. Francisco filio, ac ideo nullum in hac quarta parte extare fideicommissum, ad text. in l. epistolam, ibi, Sempronium non proponi rogatum, & in l. Lucius, §. tres hæredes, ibi, non proponi hæredem rogatum, ff. ad Trebell. ad hoc etiam text. in l. vxorē, §. sorori, ff. de leg. 3. ibi uerbis fideicommissi non contineri, & l. prædia, §. fina. ff. de fundo instru. ibi, id tantum cedere legato, quod uerbis comprehendisset. & l. Titia cum testamento, in principio, ff. de leg. 2. ibi, *nec possit fideicommissum vtile putari, quod datum non sit.* Ex uerbis autem Ioan. Franciscum nepotem non esse in casu, qui euenit, substitutum Ludouico patri, exploratum quidem est: nempe, post mortem Samaritanę in hac quarta substituit infrascriptos eius testatoris filios, qui fuerit Hercules, & Ludouicus, ambo nominatim ac nomine proprio hæredes scripti, ut perinde sit ex ui illius uocis, infrascriptos, ac si nominatim dixisset, Herculem, & Ludouicum. Bartol. & communiter posteriores, in l. qui liberis, §. hæc uerba, ad finem, ff. de vulgar. idem Bartol. consilio 7. Andreas quondam Martini i Late Alexandr. consilio 173. libro quinto, plene Ruin. consilio vigesimonono, libro secundo, Socin. iun. consilio 54. in 4. et omnium latissime Port. Imolens. consilio octauo, in primo dubio. Indubitanter autem sub nomine, infra-

scriptos

scriptos eius hæredes, non contineri filios eorum, manifeste liquet: qui testator statim addidit; & præmortuorum liberos masculos, legitimos, & naturales.

3 Postquam igitur Ioan. Franciscus non continetur, sub illa denominatione, infrascriptos eius filios, uidendum est, an contineantur in illis uerbis, & præmortuorum liberos masculos. Et quidem, si Ludouicus pater Ioan. Francisci prædecessisset Samaritanæ matri, eo præmortuo ante casum substitutionis, Ioan. Franciscus per vulgarem uti suffectus in locum patris, proprie uerbis substitutionis contineretur, & succederet: nam casus & uerba conuenirent: sed quia post Samaritanam matrē extitit Ludouicus filius, qui successit, proinde euanuit substitutio de liberis masculis filiorū præmortuorum: quia casus non euenit, & cōditio defecit: nam illud nomen, præmortuorum, est significatiuum qualitatis, quæ dependet ex futuro euentu, ac ideo facit conditionem, perinde, ac si dictum fuisset: substituit liberos masculos Herculis, & Ludouici, si Hercules, & Ludouicus præmortui essent matri, sicuti eleganter declarauit Bart. in l. prima, in 4. princip. quæst. numero 25. ff. de condit. & demonstr. per illum text. & l. interdum, ff. de verbor. oblig. & per alia iura. Vnde, cum Ludouicus superfuerit matri, constat Ioan. Franciscum filium Ludouicis uerbis non esse comprehensum, & defectu conditionis excludi, l. ex facto, §. penult. & §. xn. ff. ad Trebell. & pro indubitato præsupponunt Doctores in illa quæstione, an facta substitutione de superstitibus, & præmortuorum liberis, nepos ex fratre præmortuo concurrat cum patruis superstitibus, nemo enim quæsiuit, an filius superstitis, cum patre suo concurrat, vel postea eo mortuo iam agnita successione admittatur, de qua re apud Paris. consilio 38. numero 8. & 9 lib. 2. Sociun. iun. consilio 116. numero 23. lib. 2. Sforc. Odd. consilio 54. numero secundo.

4 Duo tamen uidentur rem hanc difficultate, Primum, quia testator subiungit: Quibus nō extantibus, substituit D. Cæsarem fratrem suum, unde ablatiui illi absolute positi, uidentur tractum successiuum importare, ut quandocunque non extent, nec Hercules, nec Ludouicus, nec eorum liberi masculi, sit locus D. Cesari, & eius descendentibus masculis, ac idcirco ex ui illorum ablatiuorum, uidentur liberi masculi dispositiue uocati, donec extent, Roman. in l. si cum dotem, §. si pater. numero 18. ff. sol. matrim. Cor. in l. 1. colum. 3. C. de cond. in ser. Ruin. consilio 201. num. 3. lib. 2. quorum opinionem communem dixit Rustic. Aquilan. de filiis positis in conditione, lib. 6. cap. 3. ubi alios huius sententię assertores retulit.

5 Verum huius motiui facilis est solutio. Nā Ablatiui illi, quibus non extantibus, non absolute accipiendi sunt, sed ad certum tempus, mortis scilicet D. Samaritanę, uel si uitā non vidualem, aut non castam duceret, ut si eo tēpore non extarent D. Hercules, & D. Ludouicus testatoris filii, aut eorum prēmortuorum liberi masculi, succedat D. Cęsar, adeo, ut substitutio de liberis filiorum præmortuorum, ac de ipso D. Cæsare concepta sit in casum vulgaris, non autem in fideicommissariā successiuam, & sic ut per existentiam Herculis, & Ludouici, uel alterius eorum tēpore mortis D. Samaritanæ D. Cæsar fuit perpetuo exclusus cum sua posteritate, sic quoque liberi masculi ipsorum filiorum exclusi fuere, quia non fuerint substituti patribus in casu quo si perextarent matri, sed in casu quo præmortui essent, ut supra dixi; Et in proposito ad hoc quod ablatiui illi simpliciter prolati accipi debeant per modum vulgaris, uti dixi, non per modum fideicommissariæ, extant decisiones satis apertæ Petr. de Anchara. consil. 266. Iste Magister, nam testator descendentibus filiis sine filiis, substituerat Benedictum, & si Benedictus non uiueret, nec ex eo extarent filii, substituerat pauperes Christi, determinat, cōditionem illam, si non uiueret, restringi ad tēpus mortis filiorum, ac ideo quia Benedictus tunc uiuebat, paupetes Christi perpetuo fore exclusos.

Est etiam decisio D. Abbatis consilio 40. uol. 1. nam testator instituta filiis, si filii ex eis non extarent, substituerat Federicum, & eo non extante, eius filios, & si Federicus, & eius filii non extarent, substituerat Leonellum, determinat, extante & succedente Federico, substitutionem de Leonello expirasse, licet Federicus postea sine filiis decessisset. Ad idem est decisio Socin. iun. consilio 180. num. 64. & infra, in 2. nempe, testator D. Amabil. heredi instituto decedenti, substituerat D. Catherinam eius sororem, & ea non superstite, filios ipsius D. Catherinę, decidit, conditionem importatam per illos ablatiuos, ea non superstite, non absolute accipi, quandocunque non superfuerit, sed determinate mortis D. Amabiliæ.

Et in simili casu sic quoque determinauit Paris. cons. 74 cons. num. 16. lib. 2. quam etiam Conclusionem, quod conditio non existentiæ, restringatur ad tempus mortis, in casum vulgaris tantum, post Anchar. Abb. Alexan. Corn. Iason. Dec. Foc. Paris. & Torniell. ab eo relatos, probauit Menoch. cons. 406. ante nu. 11. Rationes sunt, quia fideicommissum est onus, l. cohæredi. §. cum filię, ff. de vulgar. ideo in dubio fideicommissum non præsumitur, nisi uerbis probetur iniūctum, d. l. epistolam, & l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebell. & l. unum ex familia, §. si tem, ff. de leg. 2. cum aliis supra adductis.

6 Itē alleganti fideicōmissum, onus probandi incumbit, quia reus semper potest dicere, hoc casu non loquitur substitutio, sicuti post Ioan. Andr. in addition. ad Specul. scripsit Soc. sen.

co nf.69 & conf.104.lib.3.Gozad.conf.2. num. 8. Soc.iun.conf.64.num.14.lib.3. Rubeus Alexand.conf.28.nu. 1. Decian. plures adducens, conf.55.num.9.lib.3.

7 Probationes autem pro fui natura debēt de necessitate concludere, uel saltem præsumptione iuris, quæ transferat onus probandi in aduersarium: nam hæc pro liquida probatione habetur, ad notata in l.licet Imperator, ff. de leg.pri.in l.neque natales, C. de probat. & in l.non hoc, C. vnde legitimi, & in terminis tradidit Dec.conf.196 num.6. Crauet. consil. conf.208.num. 3. & ego plene comprobaui in tract.de fideicommiss.attic.11 num.37. & 38. vbi ad hoc ponderaui textus in l. Titia cum testamento, §. Caius, & §. Lucius ff. de leg. 2. & in l.si ita scripsisset, & in l.Sempronius Proculo, ff. eod.ideo cum ablatiui illi in sensum vulgaris non ad onus filiorum accipi commode possint, non ad onus in sensum fideicommissariæ sunt producendi.

8 Ad hoc etiam, quia fideicommissaria substitutio non inducitur, nisi ius uerborum, aut aliqua necessaria coniectura urgeat, l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg.2. Ias. post Castrens.in l. potest, ff. de vulg. Ripa, in Rep. §. cum ita, num.17.& 23. Torniell. numero 34. Zanch.numer.558. & 694. Virgil.de Siluestr. apud Rimin.iun.consilio 224.numer.56. Menoch.conf.85.nume.65. Ex quibus obiectum dissolutum constat, adeo, ut non sit opus discutere, an ablatiui absoluti ultra conditionē, faciant etiam in ultimis voluntatibus dispositionem.

9 Secundum dubium exoritur: quia testator in ista Quarta non existētibus filijs substituit D. Cæsarem, & eius descendentes masculos in infinitum, quibus omnibus deficientibus, substituit omnes ipsius testatoris filias fœminas, & eorum filios. Si ergo testator hos remotiores, & minus sibi dilectos honorauit, & uocauit, fortius ergo uidetur vocasse liberos masculos sibi propinquiores, ad l. Publius, §. 1. ff. de cond.& demonst.& l. si uiua matre, C. de bon.matern. per quæ iura sæpe argumentati sunt Scribentes. Soc.conf.250.colum.4. uers. item si filiabus. Ruin. conf. 65. num.31. lib. 2. Crauet.conf.62.nume.7. & eo maxime, quia de masculis testator expressit, vnde rationem agnationis conseruandæ habuisse uidetur, sicuti post Richard. Iacob. de Aretin. & Ioan. Andr.argumentatur Socin.consilio 90.num. 2.in princ.& consilio 63.sub nu.14.in 3. Ruin. consilio 167.sub numero 6. in 2.Crauet. consilio 22.colum.vlt. Latissime Socin.iun. conf. 69. per totum, lib. 3. Ad istud quoque facilis est solutio: quoniam Herculi, & Ludouico non legitur facta aliqua fideicommissaria, nā vt ex serie ordinatorum constat, mortua D. Samaritana, testator substituit in hac Quarta proprios filios, & præmortuorum ex eis liberos masculos, cogitauit enim prudens testator, euenire posse naturæ ordine turbato, ut filii præmorerētur D. Samaritanæ vxori, ideo tali casu præmortuorum filios substituit, Considerauit etiam euenire posse ut non extarent aliqui ex istis, vnde istis non extantibus, & sic in casum vulgaris, substituit Cæsarem fratrē, & eius descendentes masculos, filiis ergo succedentibus, nullum testator fideicommissi onus in hac Quarta iniunxit.

10 Nec ergo nos supplere debemus, quia resistunt regulæ præallegatæ, & quia suppletiones in testamentis regulariter sunt prohibitę, l.fin. ff. de manum. test. Bald. per illum text. conf.232.colum.ult.lib.5.Crau. conf. 161. nu. 15.Ripa in Rubr.ad Trebell.num. 1. Cęphal. conf.514.num.29. Menoch. consilio 327. numero 38.

Nec valet consequentia: testator substituit descendentes masculos ex fratre, ergo, & descendentes masculos a filiis: nam respondeo dupliciter. Primo, quod testator non substituit per fideicommissum filiis suis Cæsarem fratrem, & eius descendentes masculos, sed per vulgarem tantum, & sic quoque per vulgarem filios filiorum, in casum impotentiæ expressum, qui etiam ad casum uoluntatis potuisset trahi, ad plene uotata in l.1.ff. de vulgari.

11 Secundo respond. quod etsi testator in certo casu per fideicommissum substituisset descendentes masculos a Cæsare fratre, non tamen infertur, quod substituere uoluerit descendentes masculos ex filiis: Nam cogitare potuit testator, quod filii sui ex naturæ uoto, propriis filiis bona sua relinquerent, ad l.scripto, ff. unde lib. nec eis necessitatis iugum iniungere voluit, ut eorum filii inuitis parentibus bona sua habeant, sed ut potius benemerentes filios bonis afficere possit, & male merentes exhæredare. Sic eleganter Socin. consilio 62. columna quarta ad finem vers.cogitauit, lib.3. ubi in pen.col. uers. nec obstat etiam, respondet ad rationem illam de agnatione conseruanda: Nam etiam statuta excludentia fœminas fauore agnationis emanarunt, attamen, in casu intestati tantum prouident.

12 Præterea dico, quod descendentes a Cæsare sunt, & ipsi vocati per vulgarem, non per fideicommissariam. nam testator substituit Cæsarem si superuixerit, uel eo non superextante, eius filios, & descendentes masculos in perpetuum, quibus omnibus deficientibus, substituit filias omnes suas, seu earum filios: nam alternatiua hæc, Vel, & Seu, posita inter personas inter quas caditaffectio ordinata, respectu etiam testatoris, retinet propriam suā naturam disiunctā, & operatur ut personę sic alternatiue substitutę ordine successiuo intelligantur uocatæ per modum tamen vulgaris: non per modum fideicommissariæ, l. cum pater, §.pen.ff. de leg. 2. ubi Bartol. & Imola, & alii, & l.hæredes mei, §.finali, ff. ad Trebell. ubi Bart. & cæteri, & in specie Ripa, Bartol. in

l.Gal-

l.Gallus,§. quidam recte,ff.de li.& posth.Bal. & Castr.vterque numero 9. Alciat.nume.39. Cora.consil.17 libro 4.col.2. Natta,consil.47. numero octauo. Rimin.iun. consilio 252.numero 54. Rebuff. consil. 175. numero 10. & quamuis Decius consil. 95. senserit alternatiuam operari, vt videantur ordine successiuo per modum tamen fideicommissariæ. non per vulgarem tantum, cuius opinionem insecutus fuit Natta,d.conf.470.nume.8. Marzar. consil.1.col.2.attamen Decii dictum communiter improbatur: nam contrarium aperte decidunt Socin consil.113.colu. penult. Alexan. consil.170.lib.5.Socin.iun.consilio 100. num. 33.& 34.in 3.Ripa,d.§.fin.num.9.Alciat.consil. 8.& consil.89. lib.9. Pancirol.consil.59.nume. 10.& ego plene dixi in tract.de fideicommiss. artic.18. num.24. Quamobrem,cum Herculi

13 & Ludouico substitutis, post matris mortem legatur facta substitutio, tam de filiis eorum, quam de D.Cæsare fratre,l.post aditam,C.de impub.l.si legatam,C.de legat.& plene notatur in l.1. ff. de vulgari,& expirata prima,omnes quoque post primam subordinatæ substitutiones expirarunt Oldr. consil. 21.Ioan. Andr.post eum relatus a Socino,d. consil.62. numero 7.& consilio 110.numero 16. libro 3. Ruin. consilio 102. numero 2. libro 2. Paris. consilio 62.numero 21.libro 2.Socin.iun.consilio 94. numero 35. libro 1.& hæc sufficiant quoad primam hanc partem, in qua prolixe scripsi, quia ex his multa conducunt ad sequẽtem materiam.

In secunda autem ordinatione principali testator in reliquis tribus partibus hæreditatis suæ vniuersales hæredes instituit Herculem & Ludouicum filios suos,& ventrem, si masculum nasci contigerit:& eos inuicem vulgariter pupillariter.& per fideicommissum substituit,& eis omnibus masculis decedentibus sine filiis masculis,substituit D. Cæsarem fratrem suum,si superstes erit:uel eo non superextante,eiusdem D. Cæsaris filios, & descendentes masculos, in perpetuum,salua gradus prærogatiua: quibus omnibus masculis deficientibus, substituit omnes filias fœminas ipsius testatoris superstites, seu earum filios, in capita,& non in stirpes: mortuos autem Herculefine filiis; & deinde Ludouico relicto Ioan. Francisco,questio est,an Ioan. Francis-

14 cus possit videri substitutus post Ludouicum patrem. Hic autem proprie occurrit antiqua illa,& quotidiana quæstio,quæ mirum in modum contorsit ingenia maiorum nostrorum, tam in scholis, quam in palatijs; Auctores autem omnes inter se dissidentes, ac modo in vnam,modo in alteram dilabentes,recollegit Ioseph de Rustic. Aquitanus in suo tract. particulari de re hac, an filii positi in conditione, censeantur dispositiue uocati lib.1.cap.2.& an te eum Card. Mantica, de coniectur. vlt. uolun. lib. 11. tit. 2. Alexand. Trentacinq in suo tract. de substitut. parte 4.cap. 11.num.20.Crebriorem tamen, & magis receptam in iuris prudentia negatiuam opinionem retulerunt, & ultra eos receptam esse dixit Iul.Clar.§. testamentum,q.79 & 80.Roland. a Vall.consil. 51.col.5.vers.quibus tamen,lib.3. vbi crebriorem, & canonizatam opinionem asseruit, & consil.43.nume.38.lib. 4. idem repetit:& quod totus mundus reprobar negatiuam gloss. opinionem,in l.Lucius,ff.de hæred.instit.& communem ac in scholis & in Iudiciis per secula approbatam dixit Decia. consil. 79. numero 5. libr. 2. & sic iudicatum fuisse in Camera Imperiali retulit Andr.Gaill.lib.2. Obseruat.136. numero 18. & in Senatu Pedemontano sæpius iudicatum fuisse asseruit Thessaur.decis. 96.& ego quoque de iure hanc ueriorem esse credidi in meo tract.de fideicommis.artic.28. pro qua sunt textus, & rationes admodum concludentes.

15 Primo enim est text.in l.ex facto,§. ex facto, ff.ad Trebell.quem ad hoc pro casu ponderarunt Raph. Cum. consil.122 col. 1. Paul.Castr. consil.359.col.1.lib.2.Corn.consil.1.numero 21. lib.3.& ineuitabilem dixit Socin. consilio 62. numero 1.libro 3.& in Repet.l.cum auus,numero 112.ff.de cond.& demonst.nam in casu illius text. filii concepti ante deportationem hæredis grauati,faciunt deficere cõditionem, si sine filiis: concepti autem post deportationem, non faciunt deficere, & hoc casu bona transeunt in fiscum, cum sua fideicommissi causa,ad fauorem substituti. In primo ergo casu, quia filii ante concepti faciunt deficere conditionem, bona non transeunt in fiscum cum causa fideicommissi, attamen, debuissent cum dicta causa transire ad fauorem filiorum, si filii ipsi quia in conditione positi, fuissent dispositiue uocati.

16 Secundo optimus text. in l. filius familias,§. cum quis,ff de leg pri. nam quorsum disputatur ibi, an filii positi in conditione, non hæredes patris, faciant deficere conditionem, si sine filiis.ad exclusionem substituti, si ipsi forẽt dispositiue uocati, nonne essent prælati substituto? Rursus, quid negocii faceret,quod filii essent in successibiles patri,quia ab eo exhæredati? nam si dispositiue uocati essent in fideicommisso auito, patris exhæredatio nihil eis obesset, vt est casus in ead. lin. §. cum pater; Dubitatio ergo in eo textu probabilis fuit: nam cum filiis in conditione positis, uideatur reseruatum ius legitimæ hæreditatis, ad text. cum gloss. in l. Lucius, ff. de hered. instit. proinde uidebatur eis non succedentibus, substitutum non excludi, argum. l. nec utilem, ff ex quibus caus. man. contrarium tamen deciditur ex propria natura conditionis, quæ merum factum respicit. l. qui hæredi,& l. Meuius, ff. de condition. & demonstration. vnde est ibi casus apertus pro hac sententia.

17 Tertio est text.in d.l.ex facto,§. si quis autẽ, nã Iurisconsultus ibi in fideicommisso relicto sub

sub cõditione, si sine filiis, decidit hærede decedente cum filiis, absoluta deficere fideicommissi conditionem, vnde præsupponit fideicõmissum deficere:; quod tamen nõ utique deceret, si filii in conditione positi uocati essent, & idem legitur in d. §. ex facto, & clare in l. iubemus, §. penult. C. eod.

18 Quarto est casus in l. 1. C. de pact. nam si in casu illius legis Felini filius, quia positus in cõditione, fuisset ex fideicommisso uocatus, utique ex fideicommissi causa a Frontone sextã tem repetiisset, non autem ex persona patris, uti eius hæres iniquitatem patris, & iniustitiã dationis sextantis adduxisset: quasi datũ fuerit ob causam remissionis fideicõmissi, quod per natiuitatem ipsius defecerit; Nec Imperator Seuerus dixisset, ea pactione finitum fuisse fideicommissum, si filii positi in conditione forent dispositiue uocati: nam utique perdurasset ad commodum filiorum in conditione positorum; Et hæc inductio efficacissime concludit: & quæ circa illum text. contra adduci possunt, facile remouentur, uti dixi d. art. 28 num. 7.

Quinto est casus in l. hæres socerum, §. uir uxorem, ff. de pact. dotal. nam frustra ponderaretur filiam solam hæredem patris, si ex pacto dotali dos quæsita fuisset filiæ in conditione positæ. & est text. clarius in l. Biblius, ff. eod. ibi, dotem totam eius esse si filium aut filiam habuisset.

Sexto ad idem efficaciter iuuat text. in d. l. iubemus, in princip. C. ad Trebell. iuxta inductionem Alex. consi. 185. nu. 18. lib. 2. & text. in l. generaliter, in princip. C. de instit. & subst. iuxta inductionem eiusdem Alex. d. cons. nu. 15. non refero, quia uideri potest.

19 Sunt etiam rationes efficacissimæ: nã conditio non operatur effectũ dispositionis, sed nudi facti: siue referatur ad personam, ad text. in l. ex facto, la piccola, & in l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. inst. siue ad rẽ, l. si quis sub cõditione, ff. si quis omis. cau. test. ideoque in conditione positi non possunt uideri dispositiue uocati, ac ideo inter tales non est locus iuri accrescẽdi, l. tales, ff. de cond. & demonst. quamuis inter plures legatarios, & fideicommissarios locus sit, ad l. re coniuncti, ff. de leg. 3. & in l. unica, C. de cad. toll. in pluribus illius legis partibus. Solutiones autem datæ a Card. Mantica, Oddo, Rustico, & aliis, diuersificant casus, sed non eneruant uim argumenti sumpti a natura conditionis, immo ex illis iuribus augetur argumentum: nam si conditio adiecta dationi, non producit effectum dispositionis de dando, d. l. si quis sub conditione, igitur & conditio adiecta facto, si sine liberis decesserit, multo minus operabitur effectum, ut filii ipsi sint in dispositione, quo ad successionis actum, qui in eos non dirigitur. Addo, quod conditio hec, si sine liberis, casualis reputatur, l. pater, ff. de pact. dotal.

Item si conditio hæc, si Titius hæres non erit, sit hæres Seius, quamuis in Titium directa, non facit hæredem Titium, d. l. ex facto, ff. de hæred. instit. multo minus conditio illa si Titius hæres institutus decesserit sine filiis, substituto Caium, operabitur ut filii Titii sint heredes.

20 Præterea, filii ponuntur in conditione ad extinguendum fideicommissum, igitur illorum existentia non debet operari fideicommissum ad eorum fauorem, quia operaretur contrarium effectum, ad l. legata inutiliter, ff. de leg. primo. Sic in specie argumentatur Curt. sen. cons. 45. num. 15. Decian. d. cons. 59. num. 3. lib. 2.

21 Rursus, conditio solet adiici ad releuandũ grauatum, & ad onus substituti, Bartol. in illis libertis, ff. de cond. & demonst. & sic præcise arguit Alciat. consilio 74. numero secundo, lib. 9.

22 Vlterius, filii in conditione positi, non possunt dicere se uocatos in sensu directo, quia substitutus est uocatus, non etiam in sensu cõtrario: quia contrarius sensus indicat, ut eis extantibus hæres non sit grauatus. Sic arguit Socin. consilio 116. colum. 3. n. 3. nam per argumentum a contrario sensu, cessat illud, quod in sensu directo ponitur: non autem noua inducitur dispositio: quia huiusmodi argumentum stricte ad limites uerborum accipi debet: sic post Anton. Butr. in c. cum Apostolica, in ultimo notab. de his quæ fiunt a prælat. Dec. in l. 1. nu. 38. ff. de offic. eius, & in suis consiliis cons. 216. col. ult. & cons. 364. col. 2. & melius consil. 626. & præter hos, Paul. Castr. cons. 106. lib. 2.

23 Vltimo, quia alleganti se per fideicommissum uocatum, onus docẽdi incumbit, & probatio debet esse concludens, dubia autem probatio non releuat, ueluti supra dixi, numero 6. verum positi in conditione, ex hoc solo non possunt concludenter dicere, quod testator ideo posuerit eos in conditione, quia uoluerit eosdem hæredi grauato substituere, cũ alius potuerit esse sensus testatoris: uidelicet, quod eis existentibus, noluerit locum esse substituto, illos præponendo per uiam conditionis, non ut patrem ad eorum fauorem grauauerit, cum testator existimare potuerit satis esse, ut filiis reseruatum sit ius legitimarũ hæreditatum in bonis paternis, ad l. uel singulis, ff. de vulgar. & patri etiam facultatem præhonorandi liberos benemerentes, & male meritos exhæredandi seruauerit. Nec facile dubitari potest de bono affectu patris erga filios, ad l. scripto, ff. unde lib. nam solet pater bonum pro filiis consilium capere, l. nos in ea, ff. de adulter. & latius deduxi in d. tract. numero 11.

24 Supetest, ut remoueamus quedam, q̃ obiici possent. Primo occurrit text. in l. Lucius, ff. de hered. inst. in illis uerbis, prudẽs cõsiliũ testatoris animaduertitur, qui non solũ fratrẽ prætulit substituto, sed & filios fratris, unde sumitur

tur argumentum, quod sicut ex testamento testator prætulerat fratrem substituto dispositiue,sic quoque filios fratris in conditione positos dispositiue prætulerit, ut æqualis sit determinatio,l.iam hoc iure,ff.de uulgari,nō autem ab intestato,ueluti Accurs. ibi, & sequaces credidere : nam respondeo, prælationem filiorum equidem ex testamento esse, & ex prouidentia testatoris, successionem autem ab intestato,declaro:nam testator fratri hæredi instituto,in utrumque casum uoluntatis,& impotentię,uulgariter substituerat seruos,scilicet,si nollet esse hęres, aut decederet prius quam hæreditatem adiret;unde,nisi aliā addidisset conditionem, in utroque casu non existente fratre hærede,serui substitutis successissent exclusis filijs fratris, nepotibus testatoris. sicuti notum est,& presupponit text.ille,ideoque testator futurum hunc casum præuidens tertiam adiecit conditionem ; Aut filium, filiamue,ex se natum, natamue, non habebit; merito prudens in ea re testantis consilium aduertitur, qui non solum fratrem instituendo prætulit seruis,sed etiam filios eius, ponendo eos in conditione ad faciendam substitutionem seruorum conditionalem; ueniunt ergo filij ex prouidentia testatoris,quia nisi fuissent positi in conditione, serui substituti successissent. Item ex testamēto prelati sunt:quia per defectum conditionis in qua reperiuntur positi,per eorum existentiā seruos excludunt. Successio autem filiorum fratris non est ex testamento:quia uerba conditionaliter prolata, non disponunt,sed est ab intestato. Nec mirū uideri debet,quod positus in conditione prouidentiam testatoris habeat,successionem autem ab intestato :nam ad hoc est casus in l. si autem ita hętes instituatur,ff.de hæred.instit. iuxta communem intellectum, cuius legis author fuit Scæuola.qui etiam author fuit l. Lucius. Ex quibus clara patet solutio ad illam legem.

Secundo adduci solet text.in l.si ita stipulatio,ff.de oper.libert.ubi uerba conditionaliter prolata,in eo casu inducunt dispositionē. Huic autem optime respondet Alex.d.cons.185.nu. 30.lib.2.

25 Tertio in casu nostro occurrit, quod filij fuerunt positi in conditione cum qualitate masculinitatis,ideo uideantur dispositiue uocati, sicuti determinauit Guido Papæ q. 184. In illa. Sequuntur Dec. in l.j.numero 16.C.de pact.& Curt.iun.numero 14.vbi refert sic cōsuluisse.& Socin.iun.in l.Centurio,num.14.vbi refert sic consuluisse.& Socin.iun.in l. Centurio, numero 304.ff. de uulg. & sæpissime sic consultum , & responsum fuit a Dec. & Curt. in pluribus suis consiliis , & ab aliis præstantissimis Iureconsultis relatis a præfato de Rusti. in d. suo tractatu, lib. 2.capit.2.ex quorum dictis colligitur limitatio ad communem traditionem,filios in conditione positos non censeri dispositiue uocatos.

Et ratio secundum eos:quia nisi masculi forent dispositiue uocati, fœminæ cum eis ab intestato patri succederent , contra testatoris uotum,ideo ne fœminę succedant,necessaria resultat coniectura pro uocatione masculorum.

Huic obiecta dupliciter respond. primo, limitationem hanc esse admodum controuersam:nam contrarium tot alij grauissimi Iureconsulti secuti, indistincte opinionem glos. tenuerunt,abunde relati ab eodem de Rust. dicto loco, numero 34.& a Ioan. Antonio Lan. cons.63. numero 38. & sic decisum fuisse in Senatu Delphinali refert idem Guido Papa, q. 600. Quicquid autem sit in terminis iuris communis,in quibus fluctuarunt maiores nostri,si tamen in loco adesset statutum exclusiuum fœminarum, masculis extantib. prout Ferrariæ,gloss.opinio præualeret, & limitatio non procederet: nam cessat ratio supra considerata,quoniam uetāte statuto,fœminę cum masculis non concurrerent. Sic pulchre Socin.sen.cons.116.numero 5.lib.3.Corn. consi. 20.columna penultima, libro quarto, Ripa,in l. 1.numero 9.C.de pact.& Gozad. in ult. notabili, Paris.cons.42.numero 14.libro 3.Socin. iun.cons.177.columna penultima,in 2.& in 1. uol.cons.111.columna ultima,& 118.numer. 13.Torniel.inter consilia Portij cons.43.& est communis, & recepta opinio a qua non esse recedendum firmauit idem de Rustic. plures alios adducens,d.lib.2.cap.3. numero quarto, & infra, Lanat.d.cons.63. numero 39. Ex quibus omnibus plane constat,nullam.D. Ioann. Francisco ex fideicommisso competere actionem.

26 Vlterius autem actori obstat alia efficacissima exceptio:nam etiam quod ex asserto fidei commisso D.Ioan.Francisci uocatus esset:inutiliter tamē ageret ante mortem patris,nam cum in diem incertum mortis patris uocatus foret,consequenter sub conditione, ad l. dies incertus,ff.de cond. & demonstr. frustra ante conditionis euentum enim agere exploratum est:quia interim non est sibi nata actio,l.credere diem,ff.de uerb.signifi.& in l.item quia,in principio, ff. de pactis , & sine actione nemo experitur.l.si pupilli,§.uideamus,ff.de negoc, gest.quia sententia deficiente conditione reddi posset inefficax,ut inquit tex.in l.litigatores §. finali, ff. de arbitr. consequenter iudicium reddi delusorium, quod quidem iura plurimum abhorrent,l. si prætor, ff. de iudic. & in terminis sic decidunt Calcan.cons.21.Aemilian.cons.154.ad finem.Boer.decis.354. num. 13.Arius Pinell.in l.prima,in 3.parte,numero 78.C.de bon.matern.Marzar.in sua Epitome q.61.Ludou.Molin.de Maioratu Hispan. lib. 1.cap.14.& ego plene scripsi in articul.41. sub numet.4.ubi ad hoc induxi text.in l.facta,§. si sub conditione,ff.ad Trebell.quo loci elegans ad hoc adducitur ratio; quia si ante cōditionis euētum fideicommissarius agere posset, plus sibi

sibi tribueretur quam testator uoluit: quod quidem absurdum reputat text ille, sed, & pręterea est casus in l. fin. §. sin autem auaritiæ, C. commun. de legatis, ibi, *conditione impleta*, & plenius quoque scripsi in art. 43. num. 9. & infra. Quibus optime accedit text. in l. 1. C. de bon. mat. & in Auth. de Nupt. §. sed quod sancitum.

27 Immo quod plus est, non potest fideicommissarius conditionalis ante euentum conditionis inhibere hæredi, ne uendat bona immobilia. Calcan. cons. 58. col. 2. & 3. Dec. cons. 323. in prin. sensit clare Alex. cons. 65. lib. 5. Ruin. cons. 109. nu. 26. lib. 2. Beltrand. cons. 110. in 1. clarius autem Marzar. d. quæst. 61. Cœphal. cons. 319. num. 1. & ego quoque dixi in art. 40. numero 8.

28 Hic autem obiecto, quod ualidissimum est, D. Joan. Franc. actor occurrere studuit, sub prætextu, quod D. Ludouicus pater, dolo, & culpa in fraudem fideicommissi, ac ipsius d. actoris eius filii fideicommissarii, alienauerit, consumpserit, & dilapidauerit bona fideicommissaria, paterna, ac idcirco his de causis apertum esse in eius personam casum fideicommissi auiti, etiam ad effectum vindicādorum bonorum de manu tertii possessoris, & sic pronunciari obtinuit absente nec citato D. Francisco Leonio possessore, intentioni autem ipsius D. Actoris adstipulatur Paul. Cast. in l. Imperator, ff. ad Trebel. ubi ob illas causas fideicommissarium substitutum ante mortē hęredis grauati, agere posse aduersus tertios possessores, pro uindicatione rerum alienatarum, cōcludit per tex. in d. l. Imperator, uersic. sed & res.

Verum replicatio hæc (si recte iura perpendantur, & iuris rationes) non prodest actori: nam pro reo stant inconcussæ rationes iurium & maiorum nostrorum auctoritatibus fundatæ, ut supra retuli, unde ad obiectum tripliciter respondeo. Primo enim Bar. in d. l. Imperator, in hoc passu distinguendo ait. Aut pater per fideicommissum conditionale grauatus, alienat bona immobilia, & filio non datur actio pro illorum uindicatione, nisi secuta morte patris, quia mortuo patre poterit filio esse consultum quoniam immobilia stant, & patent, adducit text. in d. l. 1. C. de bon. matern. & in d. §. sed quod, in Authen. de nupt. ubi sic deciditur in aduentitiis filiorum, in quib. pater minus iuris habet, nempe, solum usumfructum, in fideicommissis autem restitutoriis, post eius mortem interim dominium, & proprietatem habet, l. generaliter, §. sub conditione, ff. qui, & a quibus, l. Iulianus, cum l. sequen. ff. de rei uendic. Bald. in l. uoluntas, numer. 10. C. de fideicommiss. Ias. in l. seruo legato, §. 1. num. 4. ff. de leg. 1. Aut uero pater dissipat mobilia, mercaturas, & pecunias, circa quas expectata morte patris non posset esse consultum filio, & tunc patri aufertur administratio, & sic intelligit tex. in d. l. Imperator. Et Bart. distinctionem sequuntur Immo. ibi. & Hispan. Segur. sub num. 108. & consulendo Are. cons. 72. in 4. dubio, eandem distinctionem in aduētitiis filiorum tradidit idem Bart. in l. cum oportet, §. non autem, C. de bon. quæ liber. & in l. fina. C. de sent. passim 3. colum. & in l. si cōstante, num. 62. ff. sol. matr. sequuntur Immola, Alexand. Ias. num. 196. Ripa, num. 99. & attenta Bar. & sequatium opinione, res in tuto est. Et licet Bald. in l. prima, columna penultima, ad finem, C. si quid in fraud. patron. dixerit, a patre male administrante res subiectas restitutioni, ad filiorum commodum, ab eo auferendam esse possessionem rerum, & filio cōcedendam, ad tex. in d. l. Imperator. Et in Maioratibus latissime Ludou. Molina, libro secūdo, cap. 15. non tamen ut a possessore res uindicari possit, dicunt, nam obstant supra adducta.

29 Secundo respondeo, text. in d. l. Imperator, non loqui in fideicommisso restitutorio post mortem patris, sed in fideicommisso restitutorio filio facto sui iuris. Plures enim ultra casum mortis paternæ sunt casus, quibus contingit liberatio a patria potestate, & inter huiusmodi fideicommissa multum interest: nam primo casu fideicommissum est mere conditionale, & conditio uidetur adiecta fauore patris grauati: in secundo autem casu, ubi fideicommissum a patre hærede relinquitur filio in potestate, cum sui iuris erit, in terminis d. l. Imperator, exprimitur conditio, quæ tacite inerat, etiam si simpliciter a patre filio relictū fuisset: nam subintelligeretur, cum filius esset sui iuris, l. ubi pure in princ. ff. ad Trebel. notatur in l. cum filiofamilias, ff. de legat. 1. ac ideo conditio hęc, cum sui iuris erit, uidetur adiecta fauore filii, quia interim sibi dum existit in patria potestate, acquiri non poterat, ad regulam in l. placet, ff. de acquir. hæred. eidem autem statim facto sui iuris, etiam in uita patris acquiri potest ad patris exclusionem, nil mirum in eiusmodi fideicommissi specie, quæ eandem uim habet ac si pure relictum fuisset & unius dilatio fideicommissarij fauorem respicit, patre male uersante succurritur filio, cui aliter succurri nō poterat, quia inter eum, & patrem in cuius erat potestate, non poterant interponi ordinariæ cautiones de legatis præstandis, uti inquit text. ille, unde oportuit confugere ad extraordinarium remedium, & sic declarandus est text. ille, uti dixi in articul. 40. sub numer. 16. & fuit de mente Baldi in Rubr. C. de reuocand. his quæ in fraud. cred. numero 12. & 13. vbi inquit, si hæres dilapidat bona hæreditaria ante euentum fideicommissi, bona debent poni in loco tuto, ita quod commoditas fructuum medii temporis non subtrahatur grauato, nisi constaret quod dilatio seu cōditio esset apposita fauore fideicommissarii, quia tunc hæredi totaliter dissipanti, essent auferenda bona, per text. in d. l. Imperator & l. in fideicommissi, §. cum Pollidius, ff. de usur. se-

quitur

quitur Alexan. d. l. Imperator, colum. prima. vbi inquit, quod non posset esse magis singulare & accommodatum uerbum ad illum text. & certe ita uerum est: nam impossibile est, ut in fideicommisso conditionali ante euentum conditionis, possit competere actio fideicommissario pro rerum sibiipsi facienda, & multo minus uendicandi ea e manibus tertii possessoris, satis autem consulitur fideicommissario, ut remediis ordinariis agat de legatis prestandis, uel ut res ponantur in sequestro, uti Alexan. ait, in immobilibus autem seruata sunt filiis remedia ordinaria uendicandi ea secuta morte patris, & interim nulla currit praescriptio, d. l. fi. §. si autem auaritiae, C. com. de legat. et d. l. 1. C. de bonis mater. et in d. §. sed quod sancitum, in Auth. de nupt.

30 Tertio respondetur, alienationem possessionis contentiosae fuisse factam cum consensu et interuentu etiam ipsius D. Ioan. Francisci actoris, sicuti patet ex supplicatione porrecta Serenis. Duci per eum, et per D. Ludouicum eius patrem: non ergo dicere potest, dolo patris, et in eius fraudem et damnum factum fuisse, cum eo sciente et supplicante facta fuerit, scienti enim, nec dolus, nec fraus, aut iniuria committitur, l. cum donationis, C. de transact. l. quamuis, ff. de in ius uoc. l. 1. §. usque adeo, ff. de iniur. l. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de bon. possess. contra tab. cap. scienti, de reg. iur. in 6. Immo fraus, dolus, et deceptio esset ex parte Ioan. Francisci ad praeiudicium emptoris.

31 Rursus dispositio d. l. Imperator, et Scribentes ibi, praesupponunt dolum et fraudem haeredis grauati uersus fideicommissarium, et sic etiam proponit Ioan. Franciscus actor in suo libello, at alienatio facta fuit ad supplicationē tam Ludouici patris, quam Ioan. Francisci actoris, pro solutione dotis debitae D. Annae filiae ipsius D. Ioannis Francisci antiqui testatoris, quod quidem debitum praeualet eius fideicommisso, ad l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. et Authen. Res quae, C. commun. de legat. item pro debitis ipsius Ludouici, quo casu uita eius durante, absque dubio fideicommissaria possunt alienari, etiam quod expresse prohibita fuisset eorū alienatio, l. peto, §. praedium, ff. de leg. 2. et plene notatur in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1. et late Tiraq. de retractu municip. §. 26. gloss. prima, nume. 12. Et praeterea, alienatio subsecuta fuit cum Decreto Sereniss. Principis, et cum assistentia Illustr. D. Crispi Ducalis consiliarii, ideo cessat omnis ratio et consideratio asserti doli, et assertae fraudis, ad l. omnium, C. de testam. et quod notarunt Ioan. Andr. et Archi. in c. primo, de pact. in 6. quod ubi interuenit anthoritas Principis, non potest allegari laesio, nec petitio restitutio ib integrū. Et quod notauit Abb. in consilio 36. columna secunda quod praesentia Principis facit cessare omnem praesumptionem doli et fraudis, et in specie Bald. in l. rescripta, C. de precib. Imper. offer. inquit, quod dolus committi non potest ubi est Princeps. Sequitur Ias. consil. 72. col. 1. lib. 1. Crauet. consil. 253. nume. 9. immo, ubi interuenit decretum Iudicis inferioris a Principe, adhuc praesumitur pro decreto, et pro actu cum decreti authoritate facto. Paris. qui alios adducit, cons. 33. num. 27. lib. 1.

32 Et licet hactenus dicta longe sufficiant pro victoria obtinenda, attamen, nec illud praetereundum esse censui, quod ex narratis in supplicatione porrecta ut dixi Serenis. Duci per Ludouicum patrem, et Ioan. Franciscum filium, constet possessionem hanc subiacere fideicommisso Dom. Iacobi Magnani proaui Dom. actoris, et eam Ludouicus nepos accepit in suam pro legitima et Trebellianica sibi ex persona patris debitis in bonis & fideicommisso aui sui: assertio autem haec, et confessio in precibus facta, probat fideicommissum contra confitentem, l. cum precum, C. de lib. caus. & l. confessionibus, ff. de interrogat. action. Et in specie, quod confessio de fideicommisso probet fideicommissum, presertim ubi non incidenter, sed ex proposito emanauerit, notauit Bart. in l. non intelligitur, §. tacite autem, ff de iure fisci, et in suo consilio 164. Chechus. Soc. consilio 12. num. 10. libro 3. Ruin. consilio 128. num. 4. et infra, lib. 2. vbi praeterea adducit text. in l. si filius, et in l. fi. ff. de interrog. action. et ibi dicunt, quod ubi confessio facta fuit praesente parte, non potest amplius reuocari. Sequitur Paris. consi. 77. num. 56. lib. 2. et cons. 11. nu. 58. lib. 3. Late Dec. cons. 2. num. 311. li. 1. et cons. 44. num. 74. lib. 3.

33 Quamobrem, stante fideicommisso Domini Iacobi patris, D. Ioan. Francisci fideicommittentis secundi, non potest istud fideicommissum sequens vinculare possessionem contentiosam pro ea parte, quae subiacet fideicōmisso paterno, quae quidem dimidia est: nam alia dimidia iure legitimae et Trebellianicae fuit debita ipsi Io. Francisco, textus in terminis, in l. Lucius Titius, §. fin. ff. de leg. 2. ubi Bart. sic notauit, et consulendo tradiderunt Cuman. consil. 109. Testator, in secundo dubio. Crauet. consil. 144. per totum. Roland. a Valle, cons. 71. nume. 26. et infra, lib. 2. Ex quibus infero, quod cum Serenis. Dux ad supplicationem Ludouici, et Ioan. Francisci rescripserit uenditionem fieri posse, non obstante allegato fideicommisso Iacobi, equidem pro hac dimidia inconcussa manet alienatio.

Alia uero dimidia iure legitimae et Trebellianicae pertinens ad Ioan. Franciscum filium Iacobi, non potest subiacere fideicommisso asserto Ioan. Francisci iunioris, nisi pro dimidia, quoniam Ludouicus filius primi gradus, potuit de eo legitimam et Trebellianicam deducere, quae capiunt dimidiam illius dimidiae, sicuti apud omnes aliqualiter in iure peritos cōstat, adeo, ut in effectu, etiam quod D. Actor beneficiatus foret ex fideicommisso uniuersali

fali ipsius Io. Francisci antiquioris, omnino ex cludatur pro tribus Quartis.

34 Sed & præterea, quod penitus excludatur, de mõstratur alia uia satis facilis: nã certum est, filium paterno fideicommisso grauatũ, quod conditionale sit, detrahere posse utramque Quartam, legitimam & Trebellianicam, ut iam dixi, ad text. in c. Rainutius, &c. Rainaldus, extra de testamen. insuper detrahere potest omnia credita, quæ filius ipse cum patre suo habet, ueluti pro dote materna. Barto. Cuman. Castrens. & Alexan. in l. debitor, in princ. per illum text. ff. ad Trebell. idem Castrens. & Alexan. in l. ita tamen, §. ex Trebelliano. Imola, Cast. & Alexand. in l. deducta. §. qui post, ff. eod. Bald. Socin. & Decius, in l. debitori, C. de pact. cum concord. a me adductis artic. 35. numero 1.

Rursus detrahere potest omne æs alienum testatoris solutum ab hærede ipso, ueluti pro dote D. Samaritanæ secundæ uxoris ipsius D. testatoris, & nouercę Ludouici, ac ẽt do'em in summa quæ debebatur Dom: Annæ filiæ ipsius testatoris, sic Doctores in locis præallegatis & post eos Moderniores, Port. Imol. consi. 92. numero 93. Natta, consilio 136. numero 6. 7. Roland consilio 65. numero 13. libro 2. Gabriell. consilio 124. columna prima, Decian. consilio 84 columna secunda in secunda Bertazol. consilio 1 7. numero 65. & præter hæc, impensas funeris, l. Papinianus, § quarta, ff. de inoffic. testam. l. in restituenda, C. de petit. hære. & late dixi eodem loco, numero 40. Item, & legata a testatore relicta, l. 2. & l. fin. C. ad Trebellian. & l. in imponenda, C. ad leg. Falcidiam, dixi eodem loco, num. 9. ubi concordantes retuli.

35 Nec fructus interim percepti extenuant has deductiones, gloss. Iacob. de Arer. Barto. Alberic. Imola, & Alexand. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. idem Bart. in l. cũ pater, §. Titio, ff. de leg. 12. & consulendo sic tradidere Fulg. Castrẽs. Ruin. Socin. iun. Crauet. Rol. Marzar. et Hier. Gabrie quos retuli dicto loco, nu. 10. & nouissime Menoch. consi. 183. in ultimo dubio.

36 Constat etiam receptum esse apud Scriptores, alienata ab hærede grauato, pendente fideicommissi conditione, imputanda esse in huiusmodi detractiones, & de alienatis ut cõputentur in legitimam & Trebellianicam, tradiderunt Barr. Imola, Cuman. Paul. Alexand. Socin. Ias. Claud. & Ripa, in l. Marcellus, §. res, quæ, ff. ad Trebell. Bald. consi. 185. Res alienatæ, & consil. 367. Simplex diuisio, lib. 4. Alexand. consilio 3. columna ultima, libro 3. Ias. consilio 161. libro quarto Dec. consilio 202. numero 8. cum alijs per me adductis in artic. 39. numero 2. & numero 3. Item quod computentur in credita hæredis, ut supra deducibilia, & pro ære alieno testatoris a filio hærede soluto, extant. responsa Socini sen. consilio 16. numero 13. lib. 3. Socin. iun. consilio 137. num. 6. & latius, numero 10. in 1. Bertazol. consi. 75. numero 13. & 14. ubi post Ioseph. Ludouic. in Perusina decis. 63. numero 17. inquir hanc esse communissimam sententiam, & ego retuli eodem loco, num. 1.

36 Ordo autem in hac re est, ut primo alienata prius computentur in huiusmodi detractionibus, & alienationes primæ tutæ sunt, sequentes uero alienationes post iam consumptas detractiones retractantur a fideicommissariis. Sic præcise in puncto tradiderunt Alexand. consilio 178. colum. 3. in 5. Aret. consi. 18. col. ult. & consi. seq. colum. penult. Ruin. consilio 135. numero 11. libro 3. Socin. sen. & Soc. iun. in consi. supra allegatis. Crot. in §. Diui, in 4. notabili, numero 15. & numero 20. Cœphal. consilio 189. Vnus ex filiis. & consilio 624. numero 6. & 7. quorum sententiam secutus fui in eodem loco, num. 4. ubi ad hoc ponderaui rex. d. c. Rainaldus, in versicu. Dilectis filiis, & rationem adduxi, quia tertius possessor ex persona filii sui auctoris, potest excipere alienationem fuisse legitime factam ex causa detractionum, & dixi, quod apud nos sic praxis obseruat, & est uerum.

37 Possessoris, autem intentio ex possessione fundata est: nam possessio in re dubia hoc operatur commodum, §. commodum, Instit. de interdic. l. fin. C. de rei vend. c. si a sede, de præbend. in 6. c. in pari, de reg. iur. in 6. & l. si seruũ, §. sequitur, ff. de verb. oblig. Item fideicommissario replicanti, ac dicenti detractiones fuisse consumptas ante alienationem, onus docendi incumbit: ad regulam in l. ei qui dicit, ff. de probation. nam in exceptionibus & replicationibus qui excipit, & replicat, sustinet vices actoris, l. in exceptionibus, ff. de exceptio. & l. in exceptionibus, ff. de probatio. & sic quoque conclusi d. art. 39. sub numero 13. & 14.

In proposito autem res plana est: nam Ludouicus venditor in supplicatione per eum porrecta Ser. Principi, cum interuentu Io. Frãcisci actoris, inserta in Instrumento renditionis, elegit possessionem ipsam uenditam in suam legitimam & Trebellianicam. Item dixit vendere eam possessionem pro solutione dotis D. Annæ eius sororis, & pro soluendis aliis suis debitis per prius contractis, & signantur, pro restitutione scutorum 600. D. Iulio Rogerio a sale, cui per prius uendiderat partem dictæ possessionis; Ita, ut ex his omnibus tam in iure, quam in facto fundata reperiatur intentio Illust. Dom. emptoris possessoris, quod scilicet venditio legitime facta sit, ex causa detractionum, cum non appareat per prius alienata fuisse tot alia bona quæ expleant detractiones. Et sic tandem obtentum fuit.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconſ.

SVM.

SUMMARIUM.

1 Ascendens stipulari potest descendenti.
2 Feudo in mixta non succedit qui non fuerit hæres.
3 Francatione secuta, expirat emphyteusis, & res efficitur allodialis.
4 Emphyteusis concessa cum potestate alienandi, resoluitur per alienationem, etiam in praiudicium successorum.
5 Res hæredis potest legari & fideicommitti.
6 Emphyteusis nona sub fideicommisso relinqui potest inter comprehensos, etiam ex pacto, & prouidentia.
Et absque difficultate si sit emphyteusis cum qualitate hæreditaria. num. seq.
8 Emphyteutica an veniant in fideicommisso vniuersali.
Fideicommissum vniuersale non includit emphyteutica & feudalia.
9 Fideicommissum uniuersale non includit ea, quę hæres aliunde habet, quam ex iudicio testatoris.
Nec quæ ad hæredem extraneum transibilia non sunt.
Nec ea quæ transeunt ad hæredem, quia hæredem non vti hæredem.
10 Assertio extraiudicialis, an probet fideicommissum constitutum in certis rebus.
11 Transactio inter duos, non prodest nec probat quo ad alios, qui transigentium personas non repræsentant.
12 Fideicommissum si relictum sit dispositiue pluribus per nomen collectiuum comprehensis, non potest testator vnum eligere, & alios excludere.
Secus si testator disposuit, quod hæres relinquat inter suos, vel quod bona remaneant inter suos agnatos, descendentes, & huiusmodi.
Feudum alienatum in parem potest par in gradu proportione uendicare.
13 Licentia a testatore data hæredi grauato possendi alienare res fideicommissarias, valet, & cuius effectus sit.
14 Alienandi potestate concessa, includitur etiam alienatio per institutionem hæredis uniuersalem.
15 Filiorum appellatione in ultimis dispositionibus continentur nepotes, sed ubi primum dispositio locum habuit in filijs, non profertur ad nepotes.
16 Legitima an debeatur in emphyteuticis, & feudalibus.
17 Trebellianica detrahitur de emphyteuticis & feudalibus, quæ intrant in fideicommisso.
18 Renunciatio cum iuramento facta per filium in bonis, & hæreditate paterna, acceptis in emancipatione bonis pro legitima, illum excludit.
19 Absolutio a iuramento ad effectum agendi, quos effectus operetur.
20 Lasus non est qui sciens renunciat.
Item cum ius non erat quæsitum de præsenti, sed agebatur de iure quærendo, nu. seq.
22 Læsus an sit quis, inspicitur tempus actus gesti.
23 Protestationes clandestinæ non iuuant.
24 Nisi facta sit protestatio in absentia partis, ab eo qui eam protestari iuste timebat.
25 Reuerentia sola paterna non inducit iustum metum.
26 Renunciatio filiæ aut filij facta patri, & ad eius commodum, data enormi læsione, præsumitur meticulose facta.
27 Testis non iuratus, vel etiam receptus parte non citata, non probat, etiam in arbitrarijs.
28 Filij post patrem in stipulationibus emphyteuticis, & feudalibus, ordine successiuo intelliguntur uocati.
29 Substitutus post primum, donec est locus primo, agere non potest.
30 Conditionale ius habens, ante conditionis euentum agere nequit ut sibi detur.
Sed an agere possit ad declarationem sui iuris, ut eueniente conditione sibi detur, quæstionis est. ibid. num. seq.

Consilium LIII.

Plura dubia ex facto proposito suboriuntur, de quibus singulis subsitatialiter agam, ex quorum discussione, & resolutione quid iure decernendum sit facile constabit.

Primo, itaque occurrit, an ex vi inuestiturę anni 1494. diei 16. Iunii facta per Reuer. & Illustr. Abbatem Nonantulæ de petia terræ, bubschiua, pratiua, & laboratiua, bubulcarũ 314. in personam Domini Antonii de Guarinis ciuis Ferrariensis, pro se, suisque filiis & hæredibus ac descendentibus in perpetuum, quęsitum sit aliquod ius Domino Claudio eius pronepoti, ita, ut in portionem concurrere possit cũ Domino Antonio iuniore eius fratre: nam videretur sibi ex pacto proauito & prouidentia D. Abbatis quæsitum fuisse ius, cum sit de descendentibus masculis, & per lineam masculinam Domini Antonii proaui, primi stipulatoris: potest enim ascendens per lineam masculinam stipulari descendentibus suis, tam natis, quam nascituris, Bãrto, in l. quod dicitur, prope finem, ff. de verbor. obligat. & sequuntur posteriores, per text. in l. Paulus, ff. de bon. libert. & in l. si quis operas, ff. de operis libert. Dec. consilio 245. numero tertio, & late Boer. quæstio. 172. & idem Bartol. & alii post eum, in l si mihi & Titio, ff. eodem titu. versic. quęro si emphyteusis.

1

2 Contrarium tamen ex duobus concludo; Primo, quia D. Claudius non est hæres, nec in tota, nec in quota Domini Antonii primi acquisitoris, nec D. Antonii eius patris ultimo defuncti, immo, nec etiam D. Iulii patrui, sicuti ex facto constat per eorum dispositiones testamentarias, ac etiam in eius personam non euenit conditio alicuius fideicommissariæ substitutionis, ut inferius dicetur; iccirco in ea emphyteusi accepta pro se, filiis, & hæredibus, ac descendentibus in perpetuum, deficiẽte in Domino Claudio qualitate hereditaria, succedere nequit, ad hoc in terminis Barto.

decisiõ

decisio in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, columna prima, ff. de oper. libert. ubi in emphyteusi accepta pro se, filijs, & hæredibus masculis, concludit ob illam adiectionem (hæredibus, filios & descendentes,) non aliter succedere posse, nisi sint hæredes bonorum. & idem Barto. in l. Gallus, §. quidam recte, colum. penult. ff. de lib. & posthum. cum concordantibus adductis ab Alexand. consilio 27. colum. secunda, versic. quod autem, & consilio 129. columna prima, libro 5. Dec. consil. 38. numero 5. Qualitas enim in lege vel in hominis dispositione posita, concurrere debet, ut dispositio locum habeat, Paul. Castr. & late Ias. in l. fina. §. docere, num. 3. ff. ne quis eum qui. Nec dici potest, quod illa adiectio (& hæredibus) qualificet præcedens adiectiuum (filijs) non subsequens collectiuum, (ac descendentibus) quia nulla subest legitima ratio, & repugnat Regula l. quisquis, ff. de legatis tertio.

3 Secundo, quia emphyteusis illa Ecclesiastica penitus resoluta, & extincta fuit per francationem factam authoritate Pontificia per Dominos Antonium, & Iulium patrem, & patruū D. Claudii, exhibitis scutis 314. sicuti constat publico Instrumento 1575. adeo, ut iura directa Abbatiæ Nonantulanæ sint consolidata cum iuribus vtilibus præfatorum Dominorū fratrum, prædiaque ipsa desierint esse emphyteutica, & naturam allodialium sortita sint; nam francare, idem est quod liberare, Bald. in cap. 1. ad finem, in titu. de Capit. qui cur. vendid. ac ideo resoluta emphyteusi, prædiisque factis allodialibus, pereunt iura omnia emphyteutica concernentia fauorem descendentiū, quia rebus permanentibus in conditione emphyteutica, pacta illa & prouidentia Domini concedentis, operantur, ad text. notabilem in l. quod Seruius, ff. de cond. cau. data, & est regula generalis tam in dispositionibus legalib. quam etiam in hominum prouisionibus per contractum, per ultimam uoluntatem, aut aliter, vt intelligantur, rebus sic stantibus. late Ias. in d. l. quod Seruius. pulchre Petr. Ancharan. consilio 374. num. 4. Dec. consi. 335. num. 3. ex pacto enim ad descendentes tantum a Domino Antonio primo acquisitore transitio illorum emphyteuticorum coarctata fuerat fauore Ecclesiæ, ita, ut extranei, nec per contractum, nec per successionem illa habere poterant: resoluto autem iure Ecclesiæ per francationem, facta sunt transibilia ad quoscū que extraneos quocunque titulo, sicuti cætera allodia. Vnde ius emphyteuticum omnino cessat, quasi constitutum tacita conditione, nisi sequatur francatio & liberatio a nexu em-

4 phyteutico: sicuti dicitur de Emphyteusi concessa alicui pro se, & posteris, aut de feudo, cū potestate alienandi: nam posteri omnes intelliguntur uocati sub tacita conditione, nisi sequatur alienatio, ideo secuta alienatione per aliquem ex eis, extinguitur ius successorum, cap. 1. in tit. de feud. non hab. propr. nat. & in emphyteusi Ruin. consi. 213. num. 7. lib. 3. Gozad. consil. 25. num. 19. & ultra hos extat decisio Petri Anchar. consi. 63. Motiua iudicis, per text. in c. 1. de iure patron. in 6.

Secundo occurrit videre, an Dominus Antonius primus acquisitor testando & fideicōmittendo, videatur fideicommisisse de huiusmodi emphyteuticis, quæ tunc erant proprie emphyteutica & conditionata pro eius filiis & hæredibus ac descendentibus in perpetuum; Hæc autem quæstio duplicem tractatū habet; primus est de potestate testatoris. Et in hoc puncto concludendum est testatorem po-

5 tuisse, ex pluribus: & quia testator de re sui hæredis, aut de re eidem debita, potest legare & fideicommittere proui de re sua, l. unum ex familia, §. si rem, l. cum filius, §. Dominus, ff. de leg. 2. & vtrobique notatur per Bart. & Doctores. & l. hæredum, C. de fideicommiss. vbi late Ias. cum pluribus concordantibus a me congestis in Tract. de fideicommiss. artic.

6 33. num. 5. Secundo quia de emphyteusi noua, quod pater possit de ea disponere, legare, & fideicommittere, saltem inter comprehensos in Inuestitura, videtur recepta opinio, per Alexand. ex comuni, in l. apud Iulianum, §. fin. ff. de leg. 1. in l. si patroni, sub num. 14. ff. ad Trebell. & in consilio 124. num. 5. lib. 5. Socin. consil. 127. nume. 10. lib. 3. Gozad. cons. 25. nu. 18. Tiraq de Retrac. lignag. §. 11. Glos. 5. num. 23. Clar. in §. emphyteusim. quæst. 16. Et licet in emphyteusi simplici ex pacto & prouidentia, ambigua sit quæstio, an pater primus, acquirens possit testari, & disponere ad grauamen filiorum & descendentium: attamen in emphyteusi mixta, habente quantitatem hæreditariam, quam filius & descendentes habere non potest nisi sit hæres, ad dicta in priori articulo, minus inest dubitationis, ut per Alexand. in d. l. si patroni. Clar. loco præallegato. Nam in fideicommisso vniuersali, ueniunt ea, quæ quis habiturus non erat alio hærede existente, l. sequens quæstio, ff. de legat. secundo, arguendo a contrario.

8 Quo vero ad punctum uoluntatis testatoris, hęc quidem alia est consideratio: nam cum bona ista emphyteutica, ex contractu cum Ecclesia celebrato suas habeant constitutiones, propriasque conditiones, & successiones, non alterabiles ex sola primi inuestiti uoluntate, l. sicut, C. de act. & oblig. l. de contractu, C. de resind. vendit. & l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo, proinde videtur fideicommissum uniuersale constitutum per Dominum Antonium, non afficere emphyteutica hęc, ex pluribus. Primo, quia generalis prouisio non refertur ad ea, quibus specialiter reperitur prouisum, l. cohæredi, §. qui patrem, ff. de vulgar. ubi Bartol. & cęteri, l. sed si prætorem, §. deinde, ff. ex quibus caus. maio. & l. doli clausula, ff. de verb. obl. & est generale in omni materia, ut generi per speciē derogetur, l. uxorem, §. felicissimo, ff. de leg. 3. cap. in toto, de reg. iur. in 6.

Secun-

9 Secundo, quia in fideicommisso uniuersali non ueniunt ea, quæ ad hæredem perueniunt aliũde quam ex iudicio testatoris, l.cum quis, §.hoc amplius, ff.de dot. preleg. ubi Bar. sic notauit, & l.qui fundum, §.qui filios, & l.pater filium, ff. ad leg. Falcid.

Tertio, quia ea, quæ ad extraneum hæredis hæredem transibilia non sunt, hæc etiam ex defectu uoluntatis testatoris in fideicommisso uniuersali non continentur, uti est casus in dicta l.si patroni, in princip.

Quarto, quia ea, quæ transeunt ad hæredem non uti hæredem, sed quia hæredem, hæc non ueniunt in fideicommisso uniuersali, text. ad hoc, in l.quia perinde, §. 1. ff. ad Trebellian. ad hæredem autem uti heredem perueniunt ea, quæ pro portionibus hæreditariis deferuntur ad hæredem autem quia hæredem, ea, quæ hæredi etiam pro minima parte scripto deferuntur, aut in totum, aut in concursu æqualiter cum aliis hæredibus scriptis. Sic declararunt Paul. & Alexandr. in dicta l. quia perinde, Ripa in l. Centurio, numero 55. ff. de vulgari, cuiusmodi sunt Emphyteutica hæc: nam non transeunt ad filios uti hæredes: sed quia hæredes etiam pro minima parte scriptos. Bartol. in l.ut iusiurandi, §. si liberi, ff. de operis liber. columna secnnda, numero sexto. Alexandr. consilio 128. columna ultima, in ; timo, & consilio nono. columna prima, libro secundo, & consilio octauo, numero quarto, libro tertio. Dec. consilio 208. collumna finali. Per quas sane Regulas, in materia fideicommissaria, ego in meo Tractatu, articu. sexto, plene firmaui in fideicommisso uniuersali non contineri feudalia, & emphyteutica, quæ habent certas suas constitutiones, & successiones, etiam noua, & quæsita a testatore ipso, ex defectu scilicet uoluntatis; ut uideri potest sub nnmero 7. & numero 17. usque 33. & sub numero 35. & est Conclusio ex regulis prædictis, quamuis nominatim de his fideicommittere posse uerum sit inter suos hæredes, & hæredum hæredes.

Hic autem superest unus scrupulus: nam Dominns Iulius frater Domini Antonii, & patruus D. Claudii in suo testamento anni 1583. reliquit D. Antoniam de Rubeis eius uxorem usufructuariam omnium bonorum ipsius D. Iulii, consequenter etiam bubulcarum 164. quas ipse possidebat in loco de la Guarinesca de comprehensis in illa inuestitura antiqua 1494. Quas quidem Bubulcas mortuo D. Iulio, præfatus D. Antonius eius frater dixit, & asseruit subiacere fideicommisso D. Antonii eius aui, ac de eis non potuisse Dominum Antonium legare usumfructum antedictæ D. Antoniæ. Quæ quidem de plano ex transacto, eas uti fideicommissarias relaxauit ipsi Domino Antonio pactione cum eo inita de quibusdam annuis responsionib. ut in instrumento diei 30. Aug. 1585. Ideo-

10 que asserrio hæc D. Antonii uti confessio extraiudicialis, probare uidetur fideicommissum in his bonis constitutum, l. confessionibus, ff de inter actio. Angel. Aret. cons. 19. nu. 5. Ruin. cons. 108. nu. 29. lib. 2. & cons. 75. num. 26. eod. volum. Decian. cons. 44. nu. 74. libro 3. Menoch. cons. 91. nu. 36. & 39. & tetigi in art. 44. nu. 24. Quæ quidem confessio non uidetur quod per hæredes D. Antonii retractari possit. Calcan. cons. 48. nu. 19. Paris. cons. 11. nume. 39. & 40. lib. 3. Pedroch. cons. 39. nu. 37. & reassumpsi in art. 43. num. 6.

Huic autem motiuo vltra scripta a me in eodem loco, sub nu. 7. ubi demoustraui, assertiones istas extraiudiciales non immutare iuris ueritatem: ad l. ornamentorum, ff. de auro & argen. leg. nec mirum: quia an sit uel non sit fideicommissum, non pendet a uoluntate asserentis ad sui commodum, sed a uoluntate testatoris, quæ est in æstimatione Iudicis reposita, l. non aliter, §. 1. et l. Stichus, ff. de legat. & l. uoluntatis, C. de fideicommiss. Dico præ-

11 terea, ex illa transactione, quæ fuit & est actus voluntarius D. Antoniæ, & ex industria Domini Antonii non potest D. Claudius sumere fundamentum ex regula generali, res inter alios acta; Item ex alia, quod contractus non egrediuntur personas contrahentium, & suorum hæreduin, l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de uerb. obligat. ac idcirco transactio cum uno facta, sicut alii non nocet. l. Imperatores, ff. de transaction. cap. ueniens, extra eod. tit. ita nec etiam prodesse debet ut contrariorum contraria sit ratio, l. fin. §. fina. ff. de leg. 3. ubi quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito: ac ideo generaliter traditur, quod pactum nunquam porrigatur ad alios, nisi ad quos ut porrigatur paciscentis intersit, l. & heredi, §. fi. ff. de pact. Bartol. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 10. quæst. ff. de uerb. oblig. & posteriores ad eum, at sic non intereest transigentinm, ut uis illius transactionis porrigatur ad D. Claudium, ergo propositum.

Tertio uidendum est, præsupposito fideicommissum Domini Antonii senioris uinculare bona hæc emphyteutica, saltem pro iuribus utilibns, tunc spectantibus ad Dominum Antonium testatorem: an D. Claudius possit dici uocatus, ita, ut nec D. Iulius patruus, nec D. Antonius pater potuerint testari in D. Antonium eius fratrem de portione saltem dimidia illorum bonorum. Conclusiue in hac re procedendo, sentio DD. Iulium, et Antonium potuisse hæc bona relinquere soli D. Antonio, etiam, quod supponamus ea contineri in institutione et fideicommisso uniuersali D. Antonii senioris, idque deduco, non ex ea parte testamenti qua testator concessit filiis suis hæredibus institutis, potestatem disponendi: quoniam facultas illa, ut ingenue dicam, uidetur restricta

ad filios primi gradus, hæredes institutos, ibi, prænominati filij sui, ad not. per Barto. & Doctores, in l. qui liberis, §. hæc uerba, ff. de vulg. sed in id consentio ex formula fideicommissi, quæ talis est: Nam institutis nominatim tribus filijs, Ioanne, Andræa, & Alberto, præmorienti ex eis sine filijs, substituit alios superstites, seu præmortui & præmortuorum filios masculos, legitimos & naturales, in stirpes, & non in capita, quia D. testator iussit, voluit, & mandauit quod hæreditas eius continue remaneat inter descendentes masculos, legitimos & naturales ipsius testatoris, donec ex ipsa linea descendentium masculorum, legitimorum & naturalium ipsius testatoris superfuerint aliqui; hęc est formula fideicommissi.

12 Circa quam considerandum est, multum interesse, an testator per nomen collectiuum plures substituerit, veluti descendentes, posteros, agnatos, familiam, & hoc casu omnes censentur & sunt uocati in eodem gradu existentes, l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. secundo, & l. finali, C. de uerborum significatio. & hoc casu non potest testator. remotiorem aut parem alijs præterre, per illa iura. & præcise Ruin. consil. 101. numero 14. & 15. lib. 2. & in feudalibus Bald. in c. 1. in tit. de uasal. qui con. constit. Lothar. Iacobin. de feud. in verbo, & vnus, numero 22. idem Bald. consilio 38. D. Thomas, libro 1. Ruin. consilio octauo, per totum. lib. 1. Zas. par. 9. nume. 26. Cephal. consilio 29. numero 21. Tiraquel de retractu lignag. §. 1. Gloss. 7. in princip. Siluan. consilio 15. per totum.

An vero uoluerit vt bona sua remaneant inter eos (nam hoc casu sufficit, si uni ex illis etiam in pari gradu existentibus res relicta sit) quia uerum est in familia reliquisse, licet uni reliquerit. sic text. in l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de leg. primo, ubi Paul. de Castr. sic precise distinguit, & inquit, quod ita est ueritas. Et est præterea casus in l. unum ex familia, §. quod si talia, ff. de legat. secundo. & in l. peto, §. fratre, ff. eod. ubi dictum fuit, quod res in familia relinqueretur: vnde text. inquit, extero hærede instituto, contrafactum fuisse ordinationi testatoris, secus sentiens, si unus ex familia fuisset hæres institutus, etiam ulterior in gradu, & ibi sic notarunt Paul. & Raphael: Socin. consilio 227. col. 9. numero 14. & 15. li. 2. ad hæc etiam optimus text. in l. pater filium, §. quindecim, ff. de leg. 3. & in l. uoluntas, C. de fideicom. & ultra hos per ea iura in indiuiduo sic destrinxit Ruin. consi. 101. num. 14. consil. 117. num. 26. lib. 2. & in eod uolum. consi. ante cedente sub numero 12. ubi testator prohibuerat alienationem, quia uoluit bona immobilia semper & perpetuo permanere, & esse in suis hæredibus institutis & substitutis per lineam masculinam, attamen concludit, potuisse relinqui vni ex solis masculis etiam remotiori, quia satisfactum sit, sic relinquendo, uoluntati testatoris: sed & præter ea iura addo text. in l. is qui cum plures, ff. de leg. 3. ubi fundo tribus legato, petijt, ut curarent, ne de nomine suo fundus ille exiret, responsum fuit, morientem posse uni ex eis gratificari, & relinquere portionem suam: & sic quoque tradidere Raph. Cum consilio 113. columna 2. Paul. Castr. consil. 32. in fine, lib. primo. Alciat. in l. pronunciatio. §. agnatorum, in fine, de uerb. signific. Tiraq. de retractu lignag. §. 1. glos. 6. num. 8. species autem casus nostri eadem uidetur, nã testator uoluit, quod hæreditas sua continuo remaneat inter descendentes de linea masculina ipsius testatoris, cui uoluntati satisfactum est, cum uni relinquitur. Ad hoc etiam decisio Grati. consil. 126. num. 20. libro secundo. Clare autem Paris. consil. 44. num. 18. & 19. lib. 2. ubi ex eo quod testator uoluerit bona sua remanere in masculis de familia, colligit per dicta iura, non uideri prohibitam alienationem per institutionem, aut aliter in unum de familia. & idem Paris. in eod. uolum. cons. 72. ubi concludit grauatum relinquere affinibus & coniunctis, satis uideatur fecisse uoluntati testatoris relinquendo uni etiam remotiori, per iura prælegata, & licet in terminis istis eius decisio uideatur dubitabilis, quia aliud est relinquere familiæ, agnatis, coniunctis, & affinibus, aliud iubere & mandare, ut res remaneat inter agnatos, descendentes, familiam, et coniunctos, ut supra distinguendo admonuimus, attamen in terminis nostris absolute Paris. sensit conclusionem propositam, & preter hos Dec. cons. 27. sub nu. 20. vers. 4. conclus. in 3. Menoc. cons. 327. num. 97. & infra, ubi sub nu. 101. inducit text. in §. nos igitur, in Authent. de restitut. fideicommiss. quo in loco proponitur facta prohibitio, ne Domus Coparia alienaretur, quia testator uolebat eam perpetuo manere in familia, et responsum fuit, facta alienatione in unum ex familia, etiam remotiorem, non esse locum fideicommisso quo ad alios de familia, quia res reperitur inter illos de familia. Nec quicquam obest, si dicatur, ideo ibi non esse locum fideicommisso, quoniam in ea specie fideicommissum committitur solū in casu contrafactionis aduersus prohibitionē testatoris, & non dicitur contrafactum, ubi res alienatur in unum de familia, diuersum esse, ubi fideicommissum est simplex et restitutorium fauore plurium collectiue comprehensorum, sicuti post Cuman. et Paul. dicto §. fratre, tradidit Socin. sen. dicto consilio 227. col. 5. uers. hoc etiam ex alio. Ruin. consilio 114. numero nono. libro secundo, cum alijs a me adductis in articulo quarto, numero sexto. Nam ut supra aduerti, aliud est substituere familiā et agnatos, aliud est mandare, ut res semper remaneat in familia uel inter descendentes, nam hoc ultimo casu fideicommisso satisfactum est, cū uni relinquitur, quia est in familia et inter descendētes, et nouissime addo Paul. Castrens. consilio trigesimosecundo. Proprietarius, ad finem, libro primo, ubi rogatus relin-

linquere fundum in familia, potest uni soli relinquere; Et quamuis Alciat. consil. 36. libro nono, sub numero decimo. senserit per illa uerba, disposuit, quod dicta bona semper remaneant inter suos descendentes, inductum fore fideicommissum ad fauorem omnium gradatim tamen & ordine successiuo, sic ut non sufficiat unum tantum eligere: attamen eius conclusio in his simplicibus terminis nō esset recipienda, ac ideo alias subnectit considerationes, inter quas concurrebat, quod testator uocauerat descendētes in scriptis & nō in capita, cui per institutionem unius non poterat satisfieri. Et idemmet Alciat. remota clientis affectione, in l. pronunciatio agnatorum, ad finem, ff. de uerborum signific. secutus fuit illam Pauli Castrens. decisionem, dicto cons. 32.

13 Quarto, uidere occurrit de Testamento, & substitutionibus D. Ioannis filii præfati D. Antonii primi, hic enim præordinatis quibusdam particularibus relictis, hæredes uniuersales instituit DD. Catherinam matrem, & Pandulpham uxorem, & post earum mortē substituit D. Andræam fratrem suum, & post obitum D. Andreæ, seu eo prædefuncto, substituit filios masculos eiusdem D. Andreæ; Ex serie autem huius testamenti præsuppono tunc temporis præmortuum fuisse Dominum Albertum tertium fratrem, ita ut tunc Dominus Andræas testator reperiretur Dominus, & possessor pro medietate totius hæreditatis quondam Domini Antonii patris sui, ac ideo sibi licuit de tota illa medietate per eum possessa testari, & disponere non obstante fideicommisso paterno, ex ui licentiæ attributæ per ipsum Dominum Antonium in suo Testamento. ibi: *Et disposuit ipse Dominus testator, quod propter aliqua superius ordinata & disposita, hæreditas eius non subiaceat alicui fideicommisso, nec alicui oneri fideicommissario: quia prænominati filij sui de bonis, & iuribus ipsius hæreditatis disponere possint; & valeant in uita, & in morte ipsorum, ac de eis & super illis contrahere pro libitu uoluntatis.* Compertum est autem, testatorem hanc facultatem hæredi per fideicommissum grauato tribuere posse: quia testamentis uoluntas testatoris totum facit, l. ex facto, ff. de hæred. instit. regit & dominatur, l. in conditionibus, ff. de cond. & demonst. & l. cum quæstio, C. de legat. ac ideo fideicommissum operabitur in casu nullius dispositionis. & facta de his dispositio non resoluitur adueniēte fideicommissi conditione, Ruin. ex plurib. consil. 109. sub nū. 8. & 9. in 2. & in eod. uolum. cons. 114. nu. 11. Decian. cons. 27. nu. 10. & cons. 35. num. 3. lib. 3. cum aliis a me adductis in art. 40.

14 num. 45. Concessa autem potestate alienandi res intelligitur alienata, nedum per particularem dispositionem titulo alicuius contractus, uel titulo legati, aut fideicommissi particularis, sed etiam titulo institutionis hæredis uniuersalis, per text. in l. si quis prioris, §. certum, C. de secun. nupt. per quem sic communiter tradiderunt Bar. & posteriores omnes, in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de uerb. oblig. idem Bart. in d. l. peto, §. fratre, Bald. & Salic. in d. §. certum, Alexand. cons. 189. nu. 8. in 2. & 226. nu. 4. in 6. Socin. sen. cons. 31. num. 11. & cons. 45. nu. 2. lib. 4. Ruin. cons. 76. num. 10. & cons. 133. nu. 6. & 153. num. 2. lib. 2. Paris. cons. 74. in fine, volum. 2. & cons. 46. num. 20. lib. 4. Hier. Gabriel. cons. 125. num. 15. & latius cons. 91. colum. penult. Decian. cons. 78. nu. 19. lib. 3. Rimin. iun. cons. 80. colum. pen. Menoch. cons. 87. numer. 60. Decis. Pedemon. 85. nu. 3. Vincent. Honded. cons. 33. num. 48. & ego plenissime comprobaui resoluendo contraria in eo. artic. nu. 57. & infra: adeo ut D. Ioannes (præsupposito, quod emphyteutica fuissent comprehensa in fideicommisso D. Antonii patris) potuisset de illorum medietate disponere, & uideretur disposuisse instituendo D. Antonium, & D. Iulium fratres, ac illam medietatem alienasse. quæ quidem per institutionem alienata fuit in D. Andræam fratrem & post eius mortem in filios D. Andreæ, Antonium, & Iulium: & in his quia superextiterunt D. Antonio patre, finem recepit ordinata substitutio

15 per D. Ioannem, quoniam filiorum appellatione quamuis in substitutionibus actiuis nepotes contineantur, las. ex communi, in l. Gallus, §. instituens, numer. 23. ff. de lib. & posth. Socin. iun. consil. 114. colum. penult. 116. colum. prima, in primo, cum pluribus a me adductis attic. 22. nu. 61. Attamen traditio hæc recipitur, quando tempore cedentis fideicommissi non adest filius: nam existente filio, & in eo purificata fideicommissi conditione, nepos ex eo penitus excluditur. Sic Bart. in l. liberorum, colum. penult. ff. de uerb. signif. sequuntur communiter Doctores. Alex. consi. 11. Ponderatis, colum. 3. & consi. 105. columna 2 in l. Corn. cons. 131. colum. prima, in primo, Cur. sen. cons. 40. colum. 10. Socin. consil. 104. colum. 1. in primo. Dec. consil. 95. colum. fin. Ruin. cons. 78. in 1. dubio, volum. 2. Paris. cons. 20. num. 56. lib. 3. & ego dixi in d. art. num. 58. Ex quibus infertur, DD. Iulium, & Antoniū de ista medietate, de qua D. Ioannes testatus fuit in eos, & ipsos quoque libere potuisse testari, quia res semel facta libera a nexu fideicommissi perpetuo durat libera, l. pater filiū, §. quindecim, ff. de leg. 3. et inde notarūt Bar. et Scribentes omnes.

16 Quinto se offert, ut uideamus, præsupposito quod D. Antonius potuerit testari, ac testatus sit de illis de iuribus emphyteuticis, ea subiiciendo fideicommisso per eum ordinato, an DD. Albertus et Andræas, qui postea testati non sunt iuxta patris permissionem, potuerint detrahere in illis emphyteuticis legitimā, et Trebellianicam. Quas quidem Quartas filii primi gradus detrahunt de fideicommissis paternis absque fructum imputatione, c. Rainutius, c. Rainaldus, extra de testam.

Liubemus, C. ad Trebell. Batt. et amplissime Cagnol. in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. test. & in l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad leg. Falc. Conclusiue ex duobus tenendum est, legitimam in his posse dettahi, primo, quia D. Antonius testator fuit primus horum acquisitor, quo casu, filii hæredes instituti, ius legitimæ in his habent. Alex. post Imol. & alios ab eo relatos, in d. l. si patroni, colu. 3. vers. & hæc opinio, ff. ad Trebell. & consulendo idē Alex. cons. 27. lib. 5. per totum. Et eiusdem opinionis fuit ipsemet Alexand. in cons. 8. col. 1. & 2. lib. 3. & cons. 89. lib. 4. & consil. 29. col. 2. lib. 5. dum distinguit, an emphyteusis sit acquisita a patre, & quo ad filium, censeatur profectitia, & imputabilis in legitimam: an ab auo, & censeatur aduentitia, ac ideo non imputabilis. Secundo quia emphyteutica hæc concessa legitur cum qualitate hereditaria, non simpliciter ex pacto, & prouidentia, uti dictum fuit in primo dubio, ideo, quia filii non poterant succedere, nisi essent hæredes, icciro legitima in his, quia hæreditaria sunt, ipsis debetur. Et in specie decidit Alex. d. cons. 27. colu. 2. & in terminis, ubi emphyteusis est paterna, & ubi habet qualitatem hæreditariam, quod imputanda sit in legitimam, decisum fuit in sacro Cons. Neapolitano, sicuti retulit Vincent. Franc. Decis. 368.

17 Quo autem ad Trebellianicam, idem quoque determinatum legitur apud eundem in Decis. 387. & licet loquatur in feudalibus, eadem & maior uis est in emphyteuticis. Itaque iuxta præmissa, præsupposito semper tamen sine præiudicio ueritatis, D. Antonium primum fideicommisisse de his emphyteuticis, medietas fuit facta libera per testamentum & dispositionem D. Ioannis filii tūc possidentis illam medietatem, alia uero medietas pertinenta in D. Andræam, ex persona sua, & D. Alberti fratris prædefuncti ex causa legitimæ & Trebellianicæ similiter pro dimidia fuit facta libera, ita, ut horum emphyteuticorum Dodrans liber sit a nexu fideicommissario Domini Antonii primi, & de eo dodrante Dominus Iulius, et Dominus Antonius secundus potuerint libere testari in D. Antonium tertium iuniorem fratrem D. Claudii. Quadrans autem, qui remanet in fideicommisso, potuit etiam per testamenta præfatorum conferri in solum D. Antonium, ex dictis in 3. dubio, ubi rem hanc apetui. Iuta autem directa francata per D. D. Antonium & Iulium cum capitali scutorum 314. in eorum dispositione fuisse indubitabile est.

Sexto uidendum est de emancipatione D. Claudii cum consequentibus. Constat autem per instrumentum anni 1561. D. Claudium a D. Antonio pure emancipatum solemniter fuisse, ac eidem assignatas fuisse in duabus potus bubulcas 64. et domum in terra Nonantulæ cum libera potestate habitandi, tenendi, et usufructuandi, sed non uendendi in uita ipsius D. Antonii patris. Item tertiam partem bonorum mobilium, ac etiam scutos centum auri, actumque solemniter fuit, ut hęc omnia cederent in causam legitimæ, uel etiam alterius portionis ipsi D. Claudio debitæ, et pro omni et toto eo quod ipse D. Claudius petere posset in quibuscunque bonis et hæreditate D. Antonii patris, tam emphyteuticis Ecclesiæ Nonantulanæ (tunc enim non erat subsecuta francatio) quam allodialibus: et tam ratione legitimæ, uel alter, etiam quod ipse D. Claudius esset comprehensus in illa inuestitura Nonantulæ, reseruato tamen sibi iure succedendi in bonis ipsis paternis, tam ex testamento, quam ab intestato, quatenus tempore mortis D. Antonii patris non extarent alii filii, cessitque ipse D. Claudius D. Antonio patre recipiente pro se, et aliis filiis suis in ampla forma, per se et hæredes suos, omnia sua iura, omnesque actiones, quas habet, et in futurū quomodolibet habere, et competere sibi possent in bonis et hæreditate D. Antonii patris, tam præsentibus, quam futuris, tam emphyteuticis Ecclesiæ Nonantulanæ, quam allodialibus, et tam ex causa legitimæ, quam etiam quacunque alia ratione, et causa que sibi in futurum peruenire possent: nullis sibi penitus seruatis, cum renunciationibus, et promissionibus de obseruātia in ampla forma, et cum solenni iuramento manu tactis scripturis.

18 Constat autem renunciatio hanc iuratione ceptis per C. Claudium a patre bonis, cum bus supra relatis, de iure ualuisse, et illum excludere mortuo nunc D. Antonio patre a iure successionis in bonis paternis, et præsertim in dictis bonis olim emphyteuticis Ecclesiæ Nonantulanæ, per tex. in c. quamuis, de pact. in 6. et quæ ibi plene notantur, et per Legistas in l. si. C. de pact. et nouissime Seraphin. in suo elegantissimo tract. de Iuramēto, priuileg. adeo, ut male et sine actione experiatur aduersus D. Antonium fratrem suum, stante renunciatione et cessionibus de quibus supra, et concurrentibus tabulis testamentariis DD. Iulii, et Antonii patris, et patrui, ad fauorem dicti D. Antonii pupilli. Vnde uidendū est de obiectis ex parte D. Claudii. de cuius iure primo dicemus, deinde de iure filiorum, et erit septima principalis cōsideratio. Petiit aūt D. Claudius condemnari D. Antonium fratrē ad sibi relaxandum medietatem bubulcarum 414. uti pro sua portione spectantem ad eum tāquā comprehensum in inuestitura emphyteutica, anni 1494. et tanquā fideicommissariam ex testamēto Domini Antonii proaui 1505. Hęc aūt sua petitio considerato primo capite assertæ inuestituræ, nullius est roboris: quia inuestitura illa penitus resoluta extat: nec amplius bona ista sunt aut cēseri possunt emphyteutica, ut late deduxi supra in primo dubio. Item obstat sibi consolidatio iurium directorum cum proprietate D D. Iulii et Antonii scutorum

314. Item

814. Item obstat renunciatio in ampla forma eiusdem D. Claudii, speciatim & expresse in il lis bonis tunc emphyteuticis solenni iuramen to roborata.

19 Nec obstare absolutionem a iuramento: quia illa absolutio concessa fuit ad effectum tantum agendi, ita, ut agendo periurium non incurrat: ac ideo absolutio huiusmodi non eneruat uires contractus, & renunciæ iuramẽ to roboratæ, Felin. post alios, in c. primo, ext. de iureiur. Corn. cõs. 6. col pen. in 1. & pulchre cons. 45. nu. 9. lib. 2. Crauet. cons. 7. num. 7. Didac. uariar. resolu. lib. primo, c. 4. num. 6. Hiero. Gabriel. cons. 127. num. 33. ubi post plures ab eo relatos cõcludit, saluum manere quodcunque ius alterius partis: nimirum practica obtinuit, quia in meritis non læditur ius partis. Absolutiones huiusmodi concedi absque partis citatione. Oldra. cons. 120. Ad duplicẽ. Paul. Castr. cons. 259. col. 3. in primo. Soc. iun. cons. 47. nu. 38. lib. 3. Paris. cons. 54. num. 85. lib. primo. Crauet. d. cons. 7. col. 3. Didac. d. loco, num. 8. & post hos omnes Rolan. cons. 2. in secundo, ubi sic practicari dicit, & cons. 59. nu. 29. in primo.

Nec etiam obstare assertam læsionem in il la renuncia: nam utrum prætextu læsionis re ipsa contingentis, ex qua dolus præsumptus arguitur, renunciatio iurata rescindi possit, amplissimus est tractatus, uariæque sunt maiorũ nostrorum opiniones, qui in diuersas sententias abierunt, ueluti legitur apud Seraphin. qui alios recensuit d. priuileg. 21. Ego autem dico, in re præsenti enormissimam læsionem considerari non posse, ex pluribus. Primo, quia iura emphyteutica sunt penitus resoluta, nec amplius perseuerat emphyteusis, & ius antiquæ inuestituræ.

20 Secundo, quia etiam si nunc perseuerarẽt, cum D. Claudius sciens & prudens renunciauerit illis iuribus, quæ tunc anno 1561. vigebant, non potest dicere se læsum, quia scienti non infertur iniuria, aut dolus, l. cum donationes, C. de transactio. ac ideo remedium l. 2. C. de rescin. uenditio. datur ei, qui sciens uerũ rei ualorem, eam uendidit longe minus iusto pretio. Bart. Bald. Paul. & alii, in d. l. 2. Alexan. cons. 127. col. 2. lib. secundo, Dec. consilio 583. columna 2.

Tertio, quia tempore renunciæ non erat ius quæsitum D. Claudio, sed respectu emphyteuticorum agebat de iure querendo, quod erat in spe, & habere se poterat ad esse, & non esse, consequenter in sua persona erat ius incertum, ac ideo de facili remitti potuit, quia ius querẽdum facilius remittitur, quam ius quæsitum. & præcise in renunciatione iurata iuris querendi, ut prætextu læsionis retractare non possit, ex pluribus deduxit doctissimus Crauet. cons. 114. ad quam me refero breuitatis causa.

Quarto, quia congruam portionem in illis tunc emphyteuticis recepit: nam habuit bubulcas 64. uiuebat autem tũc temporis D. Iulius, qui possidebat bubulcas 164. adeo, ut de eo tẽpore D. Antonius pater D. Claudii possideret bubulcas 150. uel circiter, & tunc in humanis erat D. Lucius frater D. Claudii. Quare ex facto constat, tertium & longe vltra unũ tertium assignatum fuisse D. Claudio, nempe, habuit bubulcas 64. rem & domum unã, ultra tertium mobilium & scutos 100. ac ideo considerari nequit læsio, pulchre Crauet. d. cõ sil. nu. 16. ubi post plures ab eo relatos, concludit in consideranda læsione circa assignationem legitimæ inspiciendum esse tempus assignationis factæ, ad tex. in l. si uoluntate, C. de rescinden. uend. & in l. 3. §. diuis. de iure fisci, & in terminis sic consuluit Rlex. cons. 180. & cons. seq. lib. 5. & præterea Corn. Curt. sen. Ias. & Curt. iun. ab eo adducti.

23 Nec etiam quicquam illum iuuant quædã assertæ protestationes clam factæ, & inscio D. Antonio patre: nam protestationes huiusmodi clandestinæ factę in absentia alterius partis, sunt mali exempli, & nullum effectum præiudicialem operantur, nisi uis, & iustus metus postea a protestante probetur, sicuti Bar. tradidit in l. qui in a. iena, §. Celsus, ff. de acquir. hæred. ubi late Alexan. & idem Alexand. in l. pacta nouissima, C. de pact. Butr. & Abb. in c. tua nos, de sponsalib. Socin. cons. 27. ad finem, lib. 3. & consil. 263. lib. 2. Crauet. consilio 110. numer. 3. Ripa, in c. cum tu, num. 74. extra de constitut.

24 Et si diceretur, valere ac iuuare protestationem factam in absentia partis, quando facta est ab eo, qui iuste timebat protestari in præsentia partis, etiam quod illi non innotescat. ad text. in c. si iustus metus, de appellat. & in specie notauit Bald. in l. si repetendi, C. de condi. cau. da. et in l. clari. C. de fideicom. et in consilio 165. lib. 2. sequitur Ias. in d. §. Celsus, num. 44. ubi plura alia adducit.

24 Replicatur id uerum esse, ubi præcedunt indicia iusti timoris, quia pater esset rigidus, & insolens uersus filium, solitus eum uerberare, et filius esset ualde timens patrem suũ, alias sola reuerẽtia paterna non incutit instrumentum, non deductis, et non probatis præmissis circunstantiis, ad hoc Bar. doctrina in l. j. §. quæ onerandæ, ff. quar. rer. actio non detur, per text. in l. inuidiam, C. de his quæ met. causa, ubi Bar. et cæteri sic notarunt, et ex facto consuluit Ias. cons. 3. nu. 5. et 6. uol. primo. et uidetur mihi casus in proposito ineuitabilis, in d. cap. quamuis, de pact. in 6. et late Crot. in l. stipulatio hoc modo. nu. 41. ff. de verb. obl. et sensit ipsemet Ias. ibidem, dicto §. Celsus, numero 43.

26 Et sic adhuc replicaretur, quod vbi constat de graui lesione, renũciatio ẽt iurata facta per filiũ aut filiam patri, præsumatur meticulosa, ex vi presertim protestationis precedentis, et processisse ob reuerentiã filialẽ, Paul. de Cast. cõs. 174. Cõtra superius, col. 2. lib. primo. Aretin.

tin conf.24.in 1. & 2. dubio. Socin. conf.263.
col.2.volum.2.Cur.sen.in l.interpositas,col.5.
C.de transact. Curt. iun. consil.141. colum.2.
Ruin consil.170.num. 17.in 1. Dec. conf. 86.
num.6.& in cap.causam matrimonii,col.3.de
offic.deleg. Grammat.decif.103.Illustris, nu.
49.& 50. & nouissime Cacheran. consilio 12.
num.21.

Respondet ut non constare de aliqua graui
læsione,quia tempore emancipationis 1562.
habuit supra tertium emphyteuticorum, tűc
per D.Antonium patrem possessorium,quod
quidem tempus spectandum esse docuit Cra
uetta post plura supra relatos.

Rursus,ut sæpius dixi,de emphyteuticis ul
terius agendum non est: quia per francationē
emphyteusis,iam sopita & extincta fuit,ita,ut
ex causa emphyteusis læsio non sit confide-
rabilis.

27 Nec etiam iuuare uidetur assertio extraiu-
dicialis M.& Excel.olim D. Alexandri Capel
lina Doctoris non iurata: nam nihil probat,
quando quidem receptum sit,dictum testis
non iurati,& recepti parte non citata,etiam iu
dicialiter examinati, nullam facere probatio-
nem,l.iusiurandi,C.de testib.& c.2.extra eod.
vbi Canonistæ plene notarunt.

Quod etiam locum habet in causis sum-
mariis: & in quibus summarie proceditur nō
seruato iuris ordine, Iason, post plures ab eo
adductos in re. er.l.admonendi,numero 197.
ff.de iureiur. Marſ.consilio 7.num.28. & licet
nonnulli dixerint,non iuratos testes,si sint ho
nestæ personæ,licet non probent: facere tamē
aliquam præsumptionem, Iaſ.eod.loco,num.
183.Horum dictum potest procedere, ubi iu-
dicialiter fuissent recepti,& parte citata, ita,ut
defectus iuramenti tātum obstaret,item, vbi
plures essent testes.

At hic tres principaliter obstant defectus.
Primo D.Alexander non fuit iuratus. Secun-
do, perhibet testimonium parte non citata.
Tertio,est singularis & solus. Immo,etiam si
plures essent non iurati. multitudo non sup-
pleret defectum iuramenti.Idem Iaſ.post plu
res,num.19.

28 Restat ut uideamus de iure filiorum D.
Claudii. Quo autem ad hos,præsupponēdum
est,si iure emphyteusis duraret, uocatos esse or
dine successiuo, scilicet post mortem patris in
portione paterna.Bartol.in d. l. quod dicitur,
colum.penult.versicu. induco,ff de uerb. ob-
lig.& in l.Gallus, §. quidam recte, ubi plenius
Alexan.& cæteri aliis Rub. Alexand. & idem
Bart.in d.l.ut iusiurandi,§.si liberi, & est com
munis obseruantia,ut inquit Corn.consil. 47.
colum.3.lib.4. Dec.consilio 239.numero 4. &
conf.607.colum.3.sic etiam si concederemus
eundem D. Claudium & filius per fideicom-
missum sub nomine collectiuo vocatos,equi-
dem filii ordine successiuo intelligerentur vo
cati,scilicet post patrem,ad text. in l. cum ita,
§.in fideicommisso,& in l.peto,§.fratre, ff. de

29 leg.2.& in l.fin.C.de verb.signific. ac idcirco
in utroque casu filii ipsi agere non possunt in
uita D.Claudii patris, quia interim donec est
locus primo, nō aperitur in successione locus
secundo,l.quamdiu institutus,ff.de acquir. he
red.& l.3.ff.eod.l.cum in testamento,ff.de he
red.instit.& l.si mater,§.1.ff.de vulg.& l.ante-
quam,C.com.de success.& si agat,repellitur,
l.2.ubi glos. Bart. Bald. Ang. & cæteri omnes
30 notarunt,ff.si pars hæred.petat. nil mirū,quia
hi sunt vocati conditionaliter, scilicet post pa-
tris mortem,nempe dies incertus facit condi-
tionē,l.dies incertus,ff. de cond. & demonstr.
& ante euentum diei incertæ & conditionis,
planum est creditorem agere non posse,l.non
quemadmodum,ff. de iudi. quia interim non
est nata actio nec obligatio,l.cedere diem,ff.
de verb.sig.& l.item quia,in prin.ff.de pact.&
sine actione nemo experitur,l. si pupilli. §. ui-
deamus,ff.de neg.gestis,l.quoties,§.itē si tem
porale,ff.de admin. tutor. & quia sententia de-
ficiente conditione reddi posset inefficax, ut
inquit text.in l.litigatores,§.fi.ff.de arbitr.cō-
sequenter iudicia reddi delusoria, quod leges
plurimum abhorrent, l. si prætor, in princ.ff.
de iudic. & punctualiter sic ego declaraui in
art.4.sub nu 4. vbi prætcrea adduxi decisio-
nem Calcan.conf. 21. Aemillan. conf. 154. ad
finem, Boer. decis. 354. ad finem. Marzar. in
sua Epitom.fideicommiss.quæst.51.& præte-
rea induxi tex.elegantem in l.facta,§.si sub cō
ditione,ff.ad Trebell.ubi redditur ratio quare
fideicommissarius ante euentum conditionis
agere nequeat: quia si agere posset, plus sibi
tribueretur,quam testator noluit.

31 Sed maius dubium est, posito, quod fidei-
cōmissarius, aut aliter uocatus in diem incer-
tam,aut sub conditione, interim pendente cō
ditione aut die in certa, agere non possit ad re-
stitutionem, an saltem agere possit ad decla-
rationem iuris sui? Quod senserunt Didac.va-
riar.lib.1.cap. 18. in fine. Simanch. de primo-
gen.Hispan.lib.1.cap.28.Caualcan. de vsufru-
ctu,num.194.Octauian.decis. 130.& nobilissi
me Petra Placēt. in suo tractatu de fideicom.
quæst. 10. quos ego retuli loco præallegato.
Quæ sane inuestigatio, in re præsenti necessa-
ria non est: quia D. Claudius non agit filiorū
nomine ad declarationem iuris eorum post
mortem suam, sed agit ad rerum restitutio-
nem, quod genus actionis sibi ipsis deficere
iam dixi; sed quod nec etiam pendente die
incerta,aut cōditione,non possit creditor ago
re ad declarationem iuris sui,sic,ut eueniente
postea conditione rem habeat, uerius est, ut
ibidem firmaui: quia talis agendi forma pro-
dita in iure non reperitur, sed magis explosa
est,per iura & rationes supra adductas: & quia
tractus futuri temporis non spectat ad iudicē,
l.Arheius,§.in hoc iudicio, ff. de aqua plu. ar-
cen.& l.prima,§.primo,ff. de vsur. ibi Sal. no-
tauit, & in specie l.c decidunt Roderic. alle-
gat.3.Arius Pinell.in repet.l.1. in 3.parte, nu-

mero

mero 78. C. de bon. matet. ubi sic in illis Praetoris pronunciatum refert: & hanc in Rota Floren. probatam retulit Marzar. d. q. 61. & quoque probarunt Moder. Hispani, Anton. Gomel. Ant. Padil. Fernand. Mencae quos retulit & secutus fuit Ludo. Mol. de Primog. Hisp. lib. 3. cap. 14. Et optime ad hoc conferunt text. in l. 1. §. si impuberi, ff. de coll. bonor. & in l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de le. 2. Et haec sufficiant circa dubia collecta ex facto & processu mihi proposito.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriscons.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissaria reciproca non insurgit nisi vis verborum aut aliqua necessaria coniectura vrgeat.*
2 *Substitutio facta pluribus de eorum descendentibus masculis in infinitum, & his deficientibus, de feminis, an resoluatur in singularitates, an vero reciproca videatur.*
3 *Reciproca fideicommissaria tribus ibi concurrentibus resultat.*
4 *Voluntas testatoris in fideicommissis seruatur.*
5 *Institutio de aliquo & eius descendentibus in infinitum, adiecta clausula codicillari, quo ad descendentes resoluitur in fideicommissariam.*
6 *Masculina descendentia plurium filiorum masculorum praelata descendentiae femininae, donec extant masculi, femina excluduntur.*
7 *Reciproca resultat inter plures. positos in conditione sub qualitate masculinitatis, vbi in eorum defectum substituta sunt femine.*
8 *Reciproca de facili resultat inter descendentes masculos, & exclusionem feminarum substitutarum.*
9 *Reciprocam resultare inter plures, quando quo ad aliquos descensus non potest cadere.*
10 *Conditio, si sine liberis de legitimo matrimonio, adiecta in substitutione facta pluribus filijs quorum vnus sit in facris, an quia non congruit constituto in facris, vitiet in totum substitutionem fideicommissariam.*
11 *Reciproca inducitur ex coniecturis nedum necessarijs. sed etiam legitimis & probabilibus.*
12 *Et coniecturae colliguntur ibidem.*
13 *Reciproca resultat quia dictum sit, quod bona semper transeant de masculis in masculos, de haerede masculo in masculum haeredem.*
14 *Reciproca inducta inter descendentes masculos, resultat inter patres eorum primo beneficiatos.*

Consilium LIIII.

Mag. D. Hieronima Papafaba, olim vxor M. Dioclidis Bigolini, cum testaretur, suos haeredes uniuersales instituit, per haec formalia verba, *L. infrascritti quattro suoi figliuoli carissimi, cioe Monsig. Galeazzo, Fra conte Caualiere, Signor oratio Caualiere, & il Signor Alessandro Collaterale di Padoua, & li descendenti suoi maschi legitimi & naturali nati de legitimo matrimonio in infinitum, & mancando la descendentia mascolina de essi suoi figliuoli, vuole detta Mtestatrice, che succedino le femine legitime e naturali e di legitimo matrimonio nate, & li descendenti maschi di esse femine come di sopra.*

Decessit sub praeteritis mensibus Dom. Alexander relicta unica filia Dom. Lucretia. Quaeritur, an ex vi dictae substitutionis praefati Domini fratres vocati sint in portionem Dom. Alexandri, prout sic pronunciari obtinuerunt sub die 27. Septembris anni praeteriti, an uero ipsa Dom. Lucretia, quae & ipsa sub die 8. Nouembris similem obtinuit pronunciationem.

Quae tamen decreta, cum facta sint absque causae cognitione, & cum solita Clausula, Saluo iure omnium personarum, seruiunt ad effectum agnitioni fideicommissi, quatenus pars te comparente debeatur, & ad eum spectet, non tamen ligant manus Iudicis, adeo, ut ad grauamen alterius partis meliora iura habentis causa cognita huiusmodi decreta, ueluti interlocutiones, reuocabilia sunt, ad l. quod iussit, ff. de re iu. uirtus enim huius Clausulae est, vt rem integram constituat, ita, quod alteri non sit illatum praeiudicium, nec in possessorio, nec in petitorio. Bald. consil. 104. Comparuerunt, lib. 5. Ias. in l. naturaliter, §. nihil commune, prope finem, ff. de acqui. possess. Natta, cons. 653. num. 5.

1 Quod itaque attinet ad controuersiam principalem, videretur dicendum, non esse inductum reciprocum aliquod fideicommissum inter ipsos fratres haeredes institutos, ex pluribus. Primo, quia fideicommissaria reciproca non inducitur, nisi uis uerborum, aut aliqua necessaria coniectura urgeat l. Lucius, §. tres haeredes, ff. ad Trebell. Ias. post Castr. in l. potest, ff. de vnlgar. Ripa, in l. heredes mei, §. cum ita, numero 17. & 23. Tomiel. num. 34. Zanch. nu. 558. & 694. ff. ad Trebel. Virgil. de Siluestr. apud Rimin. senior cons. 224. nu. 56. Menoch. cons. 85. num. 65. sed in proposita specie, inspectis testamenti uerbis, nulla legitur substitutio reciproca inter fratres ipsos haeredes institutos, ergo ex uerbis per eorum inspectionem probatur fideicommissariam non extare. Bar. in l. Titiae textores, ff. de leg. 1. in 2. not. & in l. 1. C. de error. aduoc. & sic arguit Dec. consil. 218. nume. 6.

4 Non etiam subesse uidetur necessaria aliqua coniectura, quia illa uerba, *& li descendenti suoi maschy legitimi e naturali nati di legitimo matrimonio in infinitum,* possunt intelligi ut singulis ipsis quatuor fratribus haeredibus institutis, testatrix substituerit in singulis eorum portionibus descendentes suos masculos, & deficientibus masculis, substituerit foeminas, & descendentes ab eis, & sic per rectam lineam descendentem, non autem ut per transuersum portio unius ex fratribus decedentis

tis sine masculis, ant fœminis, peruenlat ad alios fratres, aut ad eorum descendentes masculos. Et in terminis, quod institutis duobus, aut tribus filiis, & substitutis eorum liberis, & descendentibus in perpetuum, quod nõ resultet reciprocum per transuersum fideicommissum, sed tantum descendens fideicommissum ad fauorem descendentium in portionem sui proprii parentis, responsum sæpè fuit; Riminal. sen. cons. 28. numero 5. Corn. cons. 32. lib. 2. Ruin. cons. 121. num. 8. lib. 2. & cons. 115. num. 134. num. 7. lib. 3. Alciat. cons. 39. num. 12. & 13. & cons. 87. lib. 9. & in legato relicto duobus & eorum descendentibus, Paris. cons. 39. num. 7. lib. Menoch. cons. 274. num. 4. & in fideicommisso ordinato post plures institutos per hæc uerba: & eisdem, & cuilibet eorum: eorum, & cuiuslibet eorum filios masculos, natos, & nascituros substituit quod reciprocum nõ resultet, late consuluit Sforc. Odd. cons. 45. nu. 30. Immo etiam si dictum fuisset, quod bona trãseãt de hærede in hæredem masculum in perpetuum, quod ea sit assummenda interpretatio, quod rectum ac descendens resultet fideicommissum, & non inter fratres ipsos, & descendentes suos transuersales: consuluit Soc. iun cons. 188. lib. 2. & Cœphal. cons. 40. per totum.

3 Vt enim fideicommissaria reciproca inter plures resurgat, tria uidentur necessaria. Primum, quod plures sint dispositiue honorati. Secundum, quod fideicommissum iniũctum sit nominatim ab ultimo moriente. Tertium, quod in tota hæreditate, ad tex. in l. Titia Scio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. ubi sic notarunt Bar. Bald. & Alberi. Immola, & Ias. in l. potest, ff. de uulg. & est communis traditio Rip. in §. cum ita, nu. 16. Zanch. nu. 638. Meno. l. 4 presumpt. 32. ante nu. 2. & in cons. 85. & 274. & 276. num 24. Sforc. Odd. cons. 44. nu. 43. & cons. 65. numero 51.

4 Verum tametsi hęc magnopete urgere uideantur, attameu cum in fideicommissis, & in ultimis uoluntatibus præcipue spectanda, seruandaque sit defuncti uolũtas, l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de leg. 3. & l. pen. ff. de leg. primo, & in his ea sententia præualeat, cui uoluntas testatoris congruit, & uerba non repugnant, ut inquit Vlpianus, in l. ab omnibus, in principio, ff. de lega. primo, & uerba non uidentur repugnare uoluntati, immo optime congruere, ubi secundum aliquam eorum significationem etiam impropriam adaptati possũt, l. quisquis, ff. de uerborum significatio. & d. l. pen. cum gloss. ff. de legat. 1. adcirco, cum de uoluntate testatoris constat, quæ ex uerbis concipi possit, ea quidem accipienda est, quamuis etiam propria uerborum significatio cõgruere non uideretur, quia ut eleganter dicebat Pedius, relatus a Paulo Iureconsul. in l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fundo instr. & instr. leg. optimum est, non tam propriam uerborum significationem scrutari, sed in primis quid testator demonstrare uoluerit, nec mirum: nam uerba adinuenta sunt, ut dicentis mentem exprimant, l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de supel. leg. ideoque uerba intentioni, non intentio uerbis seruire debet, c. humanæ aures, 22. q. 5. c. Marchion, c. Basilides, 1. q. 1. quamobrem diligenter inspectis dispositis a præfata D. Hieronima in dicto eius testamẽto, mihi uisum fuit, nec coniectura (ut opinor me fallit) mentis suæ fuisse, in successione bonorum suorũ prætulisse descendentiam masculinam legitimã, & naturalem ex quattuor filijs suis hæredibus institutis in successione bonorum suorum, & in defectum descendentiæ masculinę suorum filiorum hęredum institutorum, transitum se esse ad descendentiam fœmininam; ita, ut testatrix considerauit collectiue descendentiam omnium filiorum, non singulorum: nec aliud iudicio meo dici potest, nisi subtili interpretatione perniciose uoluntatem eius corrumpere uelimus, contra quam admonet text. in l. si quis hæredem, C. de instit. & substit. ita autem voluisse, & ordinasse compertum est; nam primo nominatim instituit quattuor ipsos filios, & descendentes suos masculos in infinitum, ita, ut in hoc primo gradu institutorum, masculi descendentes in infinitum uocati per collectiuum habens tractum temporis in infinitum, (accedente maxime Clausula codicillari per uerba futuri temporis:) quamuis per uerbum directum ciuile per fideicommissum tamen censeantur in infinitum substituti: sic. n. clare senserunt Bald. cons. 305. Non est dubium, lib. 3. Socin. sen. cons. 12. sub num. 16. lib. 3. Ruin. consilio 173. num. 13. in 4. & cõs. 158. num. 10. lib. 3. Curt. iun. cons. 22. columna penultima, Decian. cons. 84. num. 9. lib. 3. Itaque 8
in infinitum testatrix filios suos masculos, & masculos ex eis prius ad success. admisit, & uocauit deinde uero, & ista est secunda personarum consideratio, quæ uersatur circa descendentiam fœmininam, & hanc testatrix uocauit in defectum descendentiæ masculinæ, Cũ ergo testatrix considerauit duas descendẽtias,
6 masculinam, & fœmininam, & masculinam præposuerit, equidem donec sunt masculi de linea masculina, fœminas succedere nõ posse ex uoluntate testatricis, cui uerba cõsentiunt, exploratum est; Imitata in hoc testatrix ordinem succedendi, a statutis nostris cõstitutum, & Italię moribus comprobatum, quod stãtib. masculis ex masculis, fœminæ non succedant, prout etiam in matrum successionibus sic statutis nostris ordinatum legitur. Vnde, si D. Alexander prædecessisset D. Hieronymę matri, D. Lucretia eius filia, non potuisset in successione Dom. Hieronymæ concurrere cum patruis masculis, nõ quidem in causa intestati: quia statutum Patauinum expresse illam exclusisset, tam antiquum, quam reformatum; non etiam ex testamento D. Hieronymę, quia in primo gradu instituti sunt filii masculi, & eorum descendentes masculi in infinitum, &

testa-

testamentum ac institutio de Domina Hieronyma ad mentem & ordinem statuti esset referendum. Bart. & latissime Alexan. & posteriores, in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & quia descendentia feminina uocata est in defectum descendentię masculinæ.

7 Reciprocè autem inter masculos, & masculos ex masculis, causatur potissimum ex illis uerbis, *& mancando la descendentia mascolina di detti suoi figliuoli*, quæ quidem resolnuntur in istos ablatiuos absolutos: & deficiente descendentia masculina dictorum suorum filiorum, uel etiam & deficientibus descendentibus masculis ipsorum filiorum, quo casu descendentes masculi, quia positi in conditione, per ablatiuos absolutos, & expresse in priore parte sub statuti, absque dubio censentur dispositiue uocati, præsertim attento uniuersali usu huius Patauinæ Ciuitatis, & totius status Veneti, quod filii positi in conditione censentur dispositiue uocati. Quocirca, quia testatrix masculos in infinitum uocauit: & in defectum descendentiæ masculinæ, uocauit descendentiam femininam, ideirco masculos descendentia masculina inter se reciproce uocatos fateri oportet: quia in effectu facta est ultimo ex masculis morienti, & indefinite in tota hæreditate, sic per plures rationes discurrendo firmanit Socin. cons. 249. a num. 10. usque ad num. 12. ubi colligit plures illos positos in conditione fore dispositiue uocatos, ex coniecturis & rationibus ab eo perpensis: deind ex pluribus rationibus & auctoritatibus argumentatur, per illa uerba, decedentibus ipsis sine filiis, uel si decesserint sine filiis, inter hos in conditione positos, quoniam dispositiue erant uocati, resultare reciprocum fideicommissum. idem quoque per plures rationes probarunt in istis terminis, Cepol, in nouis, cons. 56. Rimin. seni. cons. 189. per totum, Curt. iun. cons. 39. nu. 18. Ruin. in suis consiliis 99. col. antepenult. lib. 1. 140. 142. & clare 167. in 3. Soc. iun. consil. 151. num. 12. in 2. & 110. col. 4. & num. 20. lib. 3. Port. Imol. cons. 40. & apud eum Torniel. preceptor meus, consil. 49. num. 28. & Decian. cons. sequen. colum. penul. & ulti. Crau. cons. 130. ubi postquam ex pluribus collegit, filios masculos in conditione positos fore dispositiue uocatos, arguit decidendo, inter eos reciprocū inductum fideicommissum, ne alioquin bona in feminas transeant aduersus uotum testatoris. Et idem, quod fideicommissum inter plures similiter in conditione positos reciprocum resultet; consulendo tradidit idem Deci. consil. 44. nume. 68. & consil. 89. per totum, & 101. num. 4. lib. 3. quibus iu locis colligit facta substitutione post mortem plurium positorum in conditione, qui sint dispositiue uocati, inter eos plures resultare reciprocam fideicommissariam.

8 Præterea, ubi res agitur inter descendentes, de facili resultat reciprocum inter eos fideicōmissum, ne alioquin extraneus, aut femina à testatore ob existentiam masculorum exclusa, succedat præter uotum testatoris ad exclusionem masculorum descendentium. Sic eleganter Paul. Cast. in l. fina. §. filium, ff. de leg. 2. & in cons. 404. Duo uidēda, in primo, & consil. 271. Quamquam multa, & cons. 393. & 433. lib. 2. Petr. Anchar. cons. 390. num. 7. & 8. sensit Socin. in §. cum ita, sub nume. 8. & in consil. 77. col. 3. & 4. lib. primo, cui subscripserunt plures solemnes Doctores, & præsertim Alexā. cons. 79. idem Soc. in preallegato cons. 249. numero 10. & 11. Montesperel. consilio 231. per totum. Corn. consilio 229. libro 3. Ias. consilio 33. libro 1. Rub. Alexan. consilio 2. num. 13. & 14. Cur. iun. in pluribus suis cons. 11. col. 3. 16. colum. 2. 46. 136. & 159. Paris. consil. 43. per totum, & præsertim numero 35. in 2. & cons. 11. nume. 48. libro 3. Soci. iun. consil. 151. numero 5. & num. 6. & cons. 180. numero 11. lib. 2. & idem Socin. in §. cum ita, in 3. notab. Zanch. nume. 567. subsecuti sunt Post. Imolen. cons. 46. Decian. consilio 3. numero 70. lib. 1. & d. consilio 44. numero 73. lib. 3. Cephal. consil. 292. num 13. Craoet. consil. 114. colum. 1. Panciro l. cons. 155. numero 7. Menoch. lib. 4. presumptio. 62. numero 35. Octauian. Cachera. cons. 22. numero 13. Quorum omnium sententiam ego quoque sequutus sui de fideicommissis, artic. 13. numero 38.

9 Præter hęc autem, quod fideicommissaria reciproca omnino inter ipsos filios & descendentes masculos inducta sit, addo necessariam coniecturam & ineuitabilem: nam testatrix instituit dictos quatuor suos filios, quorum duo erant incapaces habere filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, uidelicet Reuer. D. Galeacius in sacris constitutus, & D. Contes fratres & Eques Hierosolimitanus: dum ergo instituit hos omnes quatuor, & descendentes ab eis, legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos in infinitum, et deficiente descendentia masculina, substituit descendentiam femininam, equidem si intellectus D. Lucretię procederet, ut singulis hęredibus scriptis uoluerit descendentes suos tantum substituere, non autem fratres et descendentes masculos ex eis per transuersum, sequeretur maximum absurdum, quod usque ab initio testatrix præfatis duobus Religioni et sacris addictis, frustratoriam, nullam, et inualidam substitutionem fecisset, quia liberi legitimi et naturales ex his nasci et sperari non poterant; vnde, quia semper debet capi ea interpretatio, ne quid frustra factum sit, l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de publican. l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. ut leg. nom. cau. et ut actus ualeat, l. quoties, ff. de reb. dub. et ut uerba stēt semper cum effectu operatiuo, l. si quando, ff. de leg. 1. et ut equalis omnium sit determinatio, l. iam hoc iure, ff. de uulgar. idcirco, ut tot Regulæ seruentur, capienda est interpretatio, quod de filiis aliorum fratrum senserit quoad portiones istorum duorum, et dum deficiente descen-

descendentia masculina, transitum fecit ad descendentiam fœmininam, omnes masculos collegerit, tam filios institutos, quam descendentis ex eis, sic, vt inter hos reciprocum resultet: alioquin si dixerimus non esse inductam reciprocam inter fratres, & inter eorum descendentes, necessario fateri oportet, nullũ extare fideicommissum ad onus Reuer. D. Galeacij & fratris Contis Equitis Hierosolimitani, quod quidem intentioni D. Testatricis repugnare constans est, ibi: *& mancando la descendentia masculina di essi suoi figliuoli:* nam eos ipsos quatuor filios collegit, ex vi illius pronominis (ipsos) quod facit relationem personalissimam, Bal. cons. 304. Nobilis vir, in 5.

10 Nec repugnat si diceretur, his in sacris ordinibus constitutis, non uideri testatricem substituisse, quia in illa conditio, si sine filijs de legitimo matrimonio, non conuenit, sed alijs duobus quibus conuenit, sicuti in puncto dicebat Paul. Cast. in l. 1. §. lex. Falcidia, ff. ad leg. Falc. refert & non impugnat Alexan. ibi; quod etiam voluit Roman. consil. 438. nume. 9. ubi adducit, quod generalitas uerborum per sibi connexa restringitur, l. fin. §. fina. ff. de vino tritico, & oleo legato. & l. nam quod liquide, §. fin. ff. de penu. leg. & clare Dec. consil. 299. nu. 9. vbi concludit, quod in substitutione actiua, de liberis, & descendentibus, & de agnatis, veniunt constituti in sacris, in passiua autem substitutione si sine filijs, non contineri: quia conditio illis non conuenit. & idem reassumpsit Paul. consilio 109. numero quarto, libro tertio. Verum consideratio hæc Pauli Castr. in proposito nostro repugnat uoluntati testatricis, quæ quatuor filijs institutis & eorum descendentibus masculis in infinitum de legitimo matrimonio, & deficiente descendentia masculina, substituit fœminas & descendentes ex eis in infinitum: nam constat omnibus substituisse. Et quamuis conditio si decesserint sine filijs de legitimo matrimonio, non conueniat constitutis in sacris, & ab eis remoueatur, conuenit tamen altera conditio, mortis scilicet, & ideo fideicommissum debeatur, sicuti utiliter declaraui in tract. de fideicom. art. 28. sub num. 42. & retuli sic fuisse decisum in Senatu Sabaudiæ teste Thesaur. decis. 163.

11 Ad contraria patet solutio ex iam dictis. Nã ad primum fateor ex uerbis specifice expressis non legi aliquam inter filios reciprocam, sed tamen induci ex necessaria coniectura proxime considerata. Item ex uerbis illis: deficiente descendentia masculina. Nam uerba hæc, reciprocam claudunt inter fratres, uti dixi supra, nu. 5. & 6. ad inducendam reciprocam sufficiunt legitimæ & probabiles coniecturæ sumptæ ex dispositis per testatorem. pulchre Ias. consil. 108. col. 3. uers. Item fideicommissum, lib. 4. Crauett. cons. 113. circa princip. Soc iun. consil. 110. sub nu. 36. lib. 3. Ripa, in §. cum ita, num 17. Zanch. nu. 558. & 694. Cephal. consil. 478. numero 13.

Et est ratio, quia ut supra dixi, nu. 4. in fideicommissis sola uoluntas spectatur, l. penul. ff. de leg. 1. & vti dicebat Alexan. consilio 100. nu. 7. lib. 4. materia fideicommissorum taliter est fundata in uoluntate defuncti, quod quibuscumque verbis, coniecturis, seu præsumptionibus apparere possit, sufficit ad inducendum fideicommissum.

12 Non obstant auctoritates contrariæ: nam Decisiones illę procedunt in suis terminis, ubi testator duobus aut tribus hæredibus institutis, substituisset eorum posteros & descendentes: nam posset quidem capi interpretatio diuisiua in singularitates, ut cuilibet in sua portione rectum & descensiuum, non transuersale constituerit fideicommissum, ad text. in l. fin. §. filium, ff. de leg. 2. & in l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebell. Quia nec uerba, nec coniectura aliqua, contrariam suadent interpretationem, secus in re præsenti: nam masculinitatis ratio, discretiua testatricis dispositio de descendentia masculina ad descendentiam fęmininam. Item substitutio de descendentia fęminina in casum extinctionis descendentiæ masculinæ; Hęc omnia & maxime coniuncta illa alia de duobus sacris, in necessario suadent reciprocam.

13 Consultationes autem Socini iun. 188. in 2. & Cęphal. 401. non pręsupponunt in facto has coniecturas. Præterea, tutę non sunt: nam duob. aut pluribus institutis, eo adiecto quod bona semper transeant de hęredibus in hæredes masculos vt reciprocum inter masculos resultet fideicommissum, verius existimaui, oblata mihi casus contingentia, & sic præcise in uno eodemque casu consuluerunt Soc. iun. consil. 57. lib. 3. Dec. cons. 38. Paris. cons. 37. nu. 28. & consil. 25. lib. 2. Rum. consil. 151. sub nu. 7. in 2. ubi considerat, quod non nisi intercedente reciproco, uoluntas defuncti non sortiretur effectum perpetuæ trãsitionis bonorum de uno in alium. Et pręcise Crauetta, consilio 130. nume. 6. & late, ac clare Decian. consi. 50. num. 18. in primo, & 103. numero 26. in secundo, & consil. 116. numero 1. 2. & 3. libro 3. Rimin. iun. consilio 313. nume. 49. & apud Paul. Leon. sic responderunt, Leon. ipse, Riminal. iunior, Simon de Pret. & Franc. Turzan. in consi. 23. 24 25. & 26.

Ad tertium, quod ut resultet reciprocum fideicommissum, tria illa requiruntur relata supra sub numero tertio. per text. in §. Sed a libertis, Respondeo argumentum procedere affirmatiue, negatiue autem non procedit; vnde, etiamsi illa tria non concurrant, modo adsint aliæ coniecturę necessariæ & probabiles, resultat adhuc reciprocum: uti abunde dixi supra, numero 11. & pręterea inter descendentes masculos dispositiue uocatos, fęminis interim exclusis, resultare reciprocam fideicommissariam, plene declaratum fuit supra, numero 7. & 8.

14 Nec his obstat si dicatur, quod reciproca cõsiderari

sideraripossit inter masculos descendentes ex filiis ipsis institutis, in quos uerba reciprocæ vi dentur directa, ibi, *Mancando la descendentia de essi miei figliuoli*: nō autem inter filios ipsos heredes institutos: nam ad hos uerba non referuntur, ideo inter hos non uidetur resultare reciprocum, quia ex verbis nō proponuntur uocati, l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebellianum, nec etiam ex ui extēsionis: quia in fideicommissis nō fit extensio de persona ad personā, ex Regula, de qua per Aretin. Socin. & alios, in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, & in specie, quod ex reciproco inter nepotes, & descendentes non recte argui possit ad reciprocum inter filios hæredes instituutos, decidunt Riminal. senior consilio vigesimooctauo, columna secunda, & colum. quarta, uersus fi. Alciat. consil. octuagesimoseptimo, in princ. lib. 2. Cœphal. cons. 401. numero 10. & infra.

Sed certe in mentem sensati difficile cadere potest, quod testatrix fauore descendentiæ masculinæ filiorum suorum, constituerit reciprocum fideicommissum inter descendentes masculos, & inter ipsos filios noluerit inesse: nam quod iuris est de descendētia masculina, idem esse debet de eius capite, & stipite, ut inquit in simili casu Paul. Castrensf. in l. maritus. C. de procurator, columna ultima, & sequuntur Ias. & alii. Item si masculus ex Domino Horatio excluderet Dominam Lucretiam, quia masculus, & quem D. testatrix non cognouit, fortius ergò illam excludere debet Dominus Horatius filius testatricis ab ea cognitus, & sibi dilectus, in quem ratio masculinitatis, & descendentiæ masculinæ principaliter considerabilis est: alioquin fœmina succederet masculo extante contra prohibitionem & uoluntatem D. testatricis: qua ratione sic præcise determinauit Bald. cons. 283. Verba testa menti, lib. secundo, & in simili casu Crauet. con. 130. numero sexto, & numero octauo, in id autem mouetur Bald. ex mente, & uoluntate testatricis, cuius uerba per aliquam impropriationem trahi debent: ac ideo uerba illa, *Et mancando la descendentia mascolina de essi suoi figliuoli:* debent sic accipi, vt includant, & filios ipsos institutos sicut in casu suo interpretatur Bal. uerba illius fideicommissi, ut contineāt etiam filias hæredes institutas: nam, & etiam per identitatem rationis, & ne contingat aliquod absurdum, ut minus dilectus sit meliotis conditionis quam magis dilectus, ueluti, quod fœmina minus dilecta præualeat masculo in successione fideicommissi, fit & solet fieri extensio de persona ad personā, præsertim per ampliationem, & impropriationem uerborum, Crauetta in loco præallegato, & late Riminal. iun. consil. 23. num. 200. & præter hos in specie Rui. cons. 168. numero 19. libro tertio. Socin. iun. consilio 129. columna penultima, libro tertio, Cephal. consilio. 351. num. 31. & cons. seq. numero 20.

Et Baldi decisionem probaui ego in art. 13. sub nu. 83. nec aliter facturos credo Excellent. DD. iudicare debentes in quorum æstimatione, & opinione uolūtas testatoris reposita est, l. si Stichus, §. 1. ff. de leg. 3. uoluntatis, C. de fideicommis.

Quæstio, & causa hæc ex lege patria remissa fuit Iudicib. arbitris, & in prima instātia Excell. Dominus Petrus Fallaguasta, & Excell. Dominus Ioachimus Scainus Lector in Gymnasio Patauino in secundo loco de sero, arbiter tertius, pronunciarunt pro fideicommisso masculino aduersus Dominam Lucretiam, reiecta opinione Excellentis. D. Iosephi Bilirotti contrarium sentientis.

In secunda reductionis instantia sententia illa fuit confirmata ex iudicio Excellentiss. DD. Antonii Francisci Zanotti, & Nicolai Campisamperii tertii arbitri, reiecta opinione Excellentiss. D. Francisci Saluioni dissentientis.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconf.

SVMMARIVM.

1 *Residui appellatio totum significat.*
2 *Peruenire, verbum, operatur ad directam, & fideicommissariam substitutionem.*
3 *Filiis substitutis, & patre, an filii coniunctiuo successiuo ve ordine vocentur.*
4 *Ordo successiuus per fideicommissariā accipitur, ubi inest tractus temporis.*
5 *Institutio de aliquo, & eius descendentib. adiecta Clausula codicillari, resoluitur quo ad descendentes in nim fideicommissariæ.*
6 *Hæredum mentio in ultimis uoluntatibus accipitur pro descendentibus.*
7 *Filii positi in conditione, cum qualitate masculinitatis, censentur dispositiue uocati.*
7 *Reciproca fideicommissaria nedum per uerba sed etiam per coniecturas necessarias, & valde probabiles resultat.*
9 *Sub fideicommisso, an Clausula hæc operetur fideicommissum descensiuum tantum, an etiam reciprocum, & sub num. 25.*
Verba debent accipi in suo proprio, & potentiore significatu.
10 *Item in sui generali, & lata significatione, etiam in materia odiosa.*
11 *Fideicommissa masculina fauorabilia sunt.*
12 *Fideicommissum inducitur, ubi pro fideicommisso potest colligi defuncti uoluntas.*
13 *Verba accipi debent cum effectu operatiuo.*
14 *Testatores quam sæpe abusiue loquuntur, quia nesciunt uti uerbis legalibus.*
15 *Testator dictamini sapientis potest committere formulam testamenti, & fideicommissorum.*
16 *Prohibitio de non alienando post plures institutos & substitutos, eorum fauore facta uidetur.*
Reciproca resultat ob prohibitionem de non alienando adie-

de adiectam post plures institutos , & substitutos .
17 *Reciproca de facili resultat, & inducitur inter plures descendentes .*
18 *Repugnantia uitanda est in quantum fieri possit in omnibus humanis actibus.*
Contrarietas in qualibet materia reduci debet ad concordiam .
19 *Fideicommissum præsumitur relictum ab eo a quo potuit relinqui.*
20 *Reciproca ut resultet , tria requiruntur: immo etiam si non concurrant .*
Tota in hæreditate uidetur facta substitutio, quamuis de tota non sit expressum , si tamen alia æquipolleant .
21 *Reciprocum resultat ex substitutione masculorum cum prohibitione de non alienando.*
22 *Masculinitatis ratio non operatur , ut fideicommissum ultrà personas nominatas proferatur.*
23 *Fideicommissum constitutum per nomina collectiua plurium personarum & graduum hactenus profertur .*
24 *Reciprocum fideicommissum non solum resultat tribus concurrentibus , de quibus in §. Seia libertis , sed & & alijs accedentibus coniecturis .*
26 *Fideicommissum potius præsumitur iniunctum ad onus hæredis grauati sub duplici conditione, quam filijs ipsis positis in conditione .*
27 *Tacitum ex tacito non resultat, nec infertur .*
28 *Nati, vel etiam concepti tempore existentis conditionis fideicommissi, admittuntur , quamuis non concepti in vita testatoris.*
29 *Pluribus per nomen collectiuum plurium graduum & personarum substitutis, primo admisso, cæteri non repellantur, sed ordine successiuo uocantur , præsertim si inesset aliqua dictio tractum temporis significans .*
30 *Reciprocum facile resultat inter liberos eiusdem lineæ .*

Consilium L V.

Isis, & diligenter consideratis dubiis, ac motiuis subtiliter excitatis ab illust. & excellen. D. iudicare debente, necnon puncto testamenti q. D. Ioannis Antoni Pona Tridentini, una cum eruditissimo consilio clariss. & illustris Iurisconsulti Menochii, quod habetur in sexto uolu. in ordine 575. post maturam considerationem, tam super uerbis, quam super mente testatoris, uisum mihi fuit, nec erraré credidi, inductum fuisse, & esse reciprocũ fideicommissum inter DD. Ioan. Franciscum & Hieremiam fratres, filiosque testatoris, ac etiam inter filios, & descendentes ab eis masculos, ita, ut defuncto D. Ioan. Antonio filio D. Francisci absque filiis masculis , relictis duabus filiabus, locus sit fideicommisso ad fauorem DD. Christophori , & Hieremiæ patruelium suorum filiorum dicti q. D. Hieremiæ, exclusis D. Ioannis Antonii , sicuti etiam in puncto respondit memoratus D. Menochius.

Vt autem huius rei ueritas dilucidè appareat , tria mihi peragenda proposui , Primo quædam proponere preludia pro faciliori negotii explanatione . Secundo, subiicere argumenta demonstratiua reciproci fideicommissi . Tertio, dissoluere motiua, & dubia D. Iudicis.

1 Primo itaque præmitto, quod illa uerba, *Il resto della mia facoltà, oltra la legitima, che tale facoltà e robba debba peruenire à li detti miei figliuoli,* impor tant uniuersitatem totius hæreditatis ultra legitimam, ac si dictũ fuisset: totas, uel omnes. Nam residui appellatio totum continet. l. cæterorum , ff. de verbor. signific. & ibi Alciat. declarauit id cõtingere ex propria nominis significatione, & l. cum optio, ff. de option. leg. & l. 2. C. de hæred. inst. & consulendo tradidere Raphael Comens. cons. 115. Antonius, in primo dubio. Pau. Castr. cons. 406. lib. 2. & declaraui in meo tract. de fideicommis. artic. 9. num. 6.

Secundo præmitto, filios filiorum hæredũ institutorum dispositiue a testatore beneficiatos fuisse, scilicet, per fideicommissariam post mortem filiorum, idque manifeste probatur ex illis uerbis. *Debba peruenire à li detti miei figliuoli, & doppo loro à suoi masculi legitimi, e descendenti , e che tal robba sia sotto fideicommisso con le sue Clausule oportune e condecenti.* Nam peruenire, uerbum commune est, aptum suscipere directam, & fideicommissariam. Bart. & cæteri omnes, in l. Centurio, ff. de uulgar. unde , quo ad filios primi gradus Franciscum, & Hieremiam , ea dispositio ualuit in uim directæ , quia adiecta uniuersitati bonorum , ad Bart. in l. his uerbis ff. de hæred. instit. & late per Alex. in l. nã quod, §. non omnis, ff. ad Trebell. Quo autem ad filios & descendentes masculos ipsorum filiorum hæredum , ualet, & operatur in uim fideicommissariæ, pro sui natura, cum iure directæ quoad eos operari non possit aditam per partes hereditatem, d. l. Centurio, ff. de uulg. arguendo a speciali, & l. post aditam, C. de impuber. & l. & si fine, §. sed quod Papinianus, ff.
3 de minor. cum enim quo ad istos non possit sumi interpretatio, ut uideantur odine cõiunctiuo simul cum patribus suis uocati, specialiter ob illam adiectionem, & hæredes suos masculos, quę denotat uocationem eorum post mortem ipsorum filiorum. Bart. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. & illic Tornell. numero 26. Rebuff. in consilio 175. sub numero septimo, & ulterius ob illud collectiuum, & descendentes, quod pro sui natura tractum temporis importat, plures personas diuersorum graduum complectens, adeo ut non coniunctiuo, sed successiuo ordine descendentes post genitores suos uideantur uocati, ad text. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. secundo, & sic præcisè consulendo respondit Dec. consilio 384. columna secũda, Decian. consilio 84. numero octauo, & nono, in tertio. Octauian. Pedemonta. Decisio. 81. &

ego

ego quoq; utrũque dixi in art.17.n.9.& n.30.
4 Iste autem successiuus ordo non per uulgarem tantum, sed & per fideicommissariam accipitur ob illam adiectionem & hæredes. sic in puncto. Fulg.consil 17.col.pen. & in uno eodẽque casu Soc.sen.cons. 12.lib.3. Ruin.consilio 174 in 2.& 158.li.3.& ante eos Curt. sen. consil. 74.col.4. incip. Super memorata; & reassumpsi ego in artic.18.nume.20.
5 Imò etiam institutio directa de filiis & descendentibus, ut ob uim collectiui plurium personarum trahatur quo ad descendentes ad fideicommissariam, decisum legitur per plures solennes auctores, Bald.consilio 305. Non est dubium, uol. 3. Ias.consil.108.col. 5.in princ. lib.4 Soc.& Ruin.in Consiliis proxime allegatis, ubi in institutione de Andræa & Mainardo,& eorum hæredibus masculis,& in alio casu Curt.iun.consilio 48.secuti sunt Baret.consil. 33.colum 2.Menoch.consil.174.num.2. Quorũ sententia indubitanter procedere, ubi in testamento repetiretur adiecta Clausula codicillaris; sicuti aduerterunt Soc. Ruin.& Curt. iun. & ultra eos Dec. in eodem Curtii casu, consilio 451.Crau.consilio 22.sub num.8. Decia.d. consil.84 num.9.lib.3.& ego secutus fui d.articu.18.num.5 & 6.

Ceterum in specie nostra omnis in hac re difficultas sublata uidetur, quia testator, ut supra retuli, immediate subiungit, *e che tal robba sij sotto fideicommisso; con le Clausule oportune e condecenti*. ex quibus apertissime constar per fideicõmissum substituisse: in claris enim non est opus disputatione, ad l.ille aut ille, §. cum in uerbis, ff. de legat tertio.
6 Nec prætermitto, quod ex uerbis in Clausulis sequentibus adiectis, eadem colligitur intentio: ibi; *Et non possino detti miei figliuoli, ne heredi, vendere, ne alienare per qualunque causa si sia*: nã ex prohibitione iniuncta filiis, & hæredibus, quod idem est, ac si de descendentibus dixisset: nam hæredum mentio præsertim masculorum in ultimis uoluntatibus descendentes masculos significat. Bald post Rainer in l.Caius, ff. sol.mat cõmuniter Scribentes, in l. Gallus, §. etiam. Corn.consil.159.num.1.lib.3. Pari consil.55.num.1.lib.2. unde grauamen iniunctum ipsis descendentibus masculis, arguit illorum uocationem: nam alias grauati non potuissent, ad l. seculum, §. interdum, ff. de peculleg.& fuit augmentatio Bart.in d.l. Centurio, ff.de vulgar. nume. 37.quem infiniti propemodum sequuntur relati a Ioseph de Rustic. Aquil. in suo tract. de filiis posit. in condit. libro 4.cap.2.
7 Rursus testator subiunxit: *Et non siando di essi miei figliuoli maschy legitimi e naturali, debbian succedere li figliuoli & heredi di mio fratello*: nam dum testator masculos ex filiis suis in conditione posuit, hoc etiam respectu uidentur dispositiue uocati: nam communis uidetur traditio, ut masculis in conditione positi, sint dispositiue uocati, quia alias fœminæ cum eis in concursu succederent, aduersus testatoris uotum, Dec. in l.1.num.16.C.de pact et Curt.iu.nu.16. Soc. iun. in l. Centurio, num.304.ff. de vulg. et late Rustic. Aquil.d.suo tract.lib 2.cap.2. ubi concordantes retulit. Ex quibus omnibus absolutum existimo, masculos ex filiis institutis descendentes, fuisse dispositiue uocatos.

Tertio præmitto in facto, ex dispositis per testatorem tres colligi subordinatos gradus substitutorum et beneficiatorũ: Primo enim instituit et substituit filios suos, et eorum hæredes masculos et descendentes. Secundo nõ existentibus hæredibus masculis ex filiis, substituit filios masculos ex fratre. et proximiores agnationis, et his non existentibus fœminas succedere uoluit, primo descendentes ex filiis suis, deinde descendentes a fratre suo, ita ut testator tam masculos descendẽtes, quã etiam transuersales, fœminis prætulerit.

His autem sic præmissis, condescendo ad secundam considerationem principalem, & iudicio meo satis perspicuum est, fideicommissum reciprocum inter filios masculos, ac inter descendentes masculos ab eis: et ultra coniecturas et rationes deductas a D. Menoch. d. consil. 575. considero ego, quod ad inducen- 8 dum fideicommissum reciprocum, sufficiunt nedum uerba expressa, quia dictum sit reciproce, uicissim, ad inuicẽ, unum alteri, alterum alteri, de uno in alium, quæ quidem sunt uerba reciprocæ fideicõmissariæ, ad tex. in l.iam hoc iure, et in l. Lucius, ff. de vulg. et utrobiq; plene notatur, sed etiã sufficiunt alia uerba, & coniecturę necessariæ, et ualde probabiles. Ias. post Castr.in l.potest, ff. de vulgar et idem Ias. consil.108.col.1.lib.4. Ripa, in §.cum ita, nu.17. et nu.23. Torniel.nu.34 Zanch.n.558.et 694. Virg.de Siluestr.apud Riminal.iun.consil.224. nu.56.Menoch.consil.85.num.65.
9 Hic autem reciprocum inesse, ex uerbis, & ex mente testatoris, coniecturis necessariis, et ualde probabilibus deducitur. Primo enim testator post institutos et substitutos filios, et descendentes masculos ex eis adiecit, *e che tal robba sia sotto fideicommisso con le sue Clausule oportune e condecẽti*, si igitur post institutos et substitutos filios, et descendentes masculos, uoluit bona sua esse sub fideicommisso, cum Clausulis oportunis et condecentibus, ergo resultat fideicommissum reciprocum. Sic arguunt & decidunt Soc.iun.consil.180.nu.3.lib.2. Marz.consil. 8.col.2. quos ego secutus fui in art.13.n.87. ubi ad corroborationem adduxi notata a Bar. Baldo, & Paulo, in l.pero, in princ.ff.de leg.2. & in l.uxorem, §. hæres, ff. de lega 3. quatenus uolunt, fideicommissum fauore cohæredum et coniunctorum uideri ordinatum. Nunc autem addo, nam illa uerba, sub fideicommisso, cum Clausulis oportunis, & condecentibus, si intelligantur solummodo de fideicommisso descensiuo respectu portionis singulorum filiorum, quo ad suos descendentes masculos, restringitur uis uerborum. Si uero accipian-

tur ēt pro fideicommisso reciproco inter filios
& descendentes masculos operantur secundū
eorum propriam significationem, verba autē
semper accipi debent in suo proprio & poten-
tiore significatu, l. j. §. 1. ff. si ager vectig. & præ-
cipue ubi utilius & pinguius seruatur uolun-
tas testatoris. Dec. cons. 289. in 1. col. ad fin. So-
cin. sen. cons. 303. col. ult. lib. 2. Tiraq. de retra.
conuent. §. 2. glos. 1. nu. 41. Id autem eueniet, si
in significatione fideicommissi etiam recipro
10 oci accipiantur. Item, uerba generaliter & indi-
stincte prolata, sic quoque accipi debēt in sua
generali & lata significatione, quatenus pati-
tur proprietas ipsorum uerborum, l. de precio,
cum gl. de publician. l. 1. §. & generaliter, ff. de
leg. pręstand. etiam quod materia esset pęnalis
& odiosa, l. 1. §. pecuniam, ff. de calumniator. l.
1. §. quod autem, ff. de aleator: & l. cum lege, ff.
de testa. ubi Aret. sic notauit. Dec cons. 5. in fi.
& 344. col. 1. Item indefinita locutio æquipol-
let uniuersali, l. si pluribus, ff. de leg. 2. l. si serui-
tus, ff. de seru. urb. pręd. igitur uerba illa sub fi-
deicommisso, intelligētur & accipientur tam
pro descensiuo, quam pro reciproco, quia sic
patitur & fert eorū generalitas: & præsertim
11 in materia hac fideicommissaria ordinata fa-
uore masculorum, quæ quidem fauorabilis
est, uti ex multis ostendunt Marzar. in sua Epi-
tom. fideicom. q. 1. Menoch. cons. 95 num. 95.
12 & cons. 67. nume. 117. Imò, ubi pro fideicom-
misso colligi potest uoluntas defuncti, fideicō
missum inducitur, quamuis uerba necessario
fideicommissum non importent, ne ipsius de-
functi uoluntas decludatur, l. unum ex fami-
lia, §. fi. ff. de leg. 2. quem ad hoc ponderauit Il-
lust. Car. Mant. de coniect. lib. 11. tit. 11. nu. 17.
& pro notabili reassumpsit Rimin. iun. consil.
482. nu. 31. fortius ergo vbi pro fideicommissō
uerba stant, non restringentur.

13 Augetur argumentum: nam si uerba illa,
sub fideicommisso, restringantur ad fideicom
missum descensiuum, nullius erunt effectus:
quia iam fideicommissum descensiuum con-
stitutum fuerat per illa uerba, *che tal robba e fa-
coltà debba peruenire alli detti miei figliuoli & heredi
suoi mascolis legitimi descendenti.* vt latius dixi supra,
in secundo euidentiali. Vt ergo stent cum ef-
fectu operatiuo, & in omnem casum implea-
tur uoluntas defuncti pro masculis, accipi de-
bent pro fideicommisso absolute & indistin-
ctè, etiam pro reciproco, ad l. si quando, ff. de
leg. 1. cum materia, quam ex pluribus exorna-
uit Crau. cons. 135. nu. 24. & 297. num. 5.

14 Secundo considero, nam testator post insti-
tutos & substitutos filios & descendentes ma-
sculos, cupiens medio fideicommissi inter sub
stitutos ut supra, bona sua conseruari, expresso
subiecit: *che tal robba sia sotto fideicommisso con le
clausulæ oportune e condecente*, & statim prohibuit
filiis, & eorum hæredibus masculis, ne possent
bona ipsa uendere, aut alia quauis causa aliena
re: & inferius dixit: *Et sia disteso in forma de li fidei-
commissi.* Nempe testator ipse expressit conce-
ptum mentis suæ, eo modo, quo de legali scië
tia ignarus melius dicere sciuit: nec enim om-
nes sciunt uti uerbis idoneis ad significandum
substitutionem fideicommissariam recipro-
cam, ut in simili de hæredis institutione dice-
bat gl. in l. quoties, C. famil. erciscit. ita, ut quam
sæpe testatoris abusiue loquantur, ut inquit
text. in l. non aliter, §. 1. ff. de legat. 3. dixit ita-
que, quod uolebat bona sua esse sub fideicom
misso: quę quidem uerba, clare aperiunt men
tem eius ac uoluntatem expresam ad utram-
que speciem fideicommissi, & uoluit extendi
fideicommissum in forma fideicommissi cū
Clausulis oportunis & condecentibus, quod
ideo edixit, ad maiorem ordinati fideicom-
missi ualiditatem & regulam, & id iubere po-
15 tuit: nam Bart. & omnes, in l. illa institutio, ff.
de hæred. instit. concedunt, in legatis & fidei-
commissis testatorem committere posse eo-
rum extensionem & formam ad sensum sa-
pientis, quamuis Bart. neget dictamen quo
ad titulum institutionis suppleri posse: cuius
tamen doctrina in hoc communiter damna-
tur, ut ibi Imola, & Raphael post antiquos tra
didere. Socin. iun. consilio 124 num. 49. & 144.
num. 14. lib. 1. & communiter ac de consuetu-
dine receptam contra Bar. dixit Clar. in §. testa
mentum, q. 38. ad finem. Quis ergo uel medio
criter eruditus non uidet, testatorem uoluisse
reciprocum fideicommissum. Quis etiam ta-
lis foret, qui non extenderet fideicommissum
expresse ad formam reciproci, per quam in to
tum satisfit menti & uoluntati defuncti, et qui
subtilius speculando aliter diceret, iudicium
testantis in aperto fraudaret, contra quam ad-
monet Imperator, in l. si quis hæredem, C. de
instit. et substit. Et perniciose erraret, ut in simi
li dicebat Celsus Iurecons. in l. si seruum, §. se-
quitur, ff. de uerb. obl. Huic autem argumenta
tioni sumptæ a uerbis expressis, non contradi-
cunt Menoch. cons. 376. nu. 24. nec Bursat. con
sil. 52. num. 11. et infra, adducti in motiuis, si in
fonte uideantur.

16 Tertio cōsidero, quod ubi testator post plu
res institutos et substitutos, prohibet ab eis a-
lienationem bonorum, ea quidem prohibitio
uidetur facta fauore ipsorum, et operatur ab-
solutum reciprocum fideicommissum inter
eos. Casus est secundum intellectum glos. in l.
Titia Seio, §. Seia libertis ff. de legat. 2. in uer-
bo, uendatis. & secuti sunt Oldrad. Iacob. Petr.
Rainer. Alberi. et Raph glos. et Ang. Aretin.
in §. uel singulis, Inst. de pupil. substit. Bal. cōs.
101. colum. ult. lib. 4. Alex. cons. 14. colum. pe-
nul. in 4. uolum. Alciat. consil. 177. Placet mihi
lib. 9. ubi hanc communem dixit. Ripa, in §.
cum ita, num. 17. et illic Zanch. num. 621. Sed
et præterea sic sensit gloss. in uerbo, filiis suis,
in l. codicillis, §. instituto, ff. de legat. 2. quam
ad hoc aduertit Andr. Barb. in Rubr. de rebus
eccles. non alienan. in 6. columna, uersicul. tu
adde. et reassumpsit Socin. iun. consil. 168. nu.
78. lib. 2. et præcise sic argumentatus fuit Me-
noch.

noch.consil.95.nu.87.lib.1.quam etiam consi derationem habuit idem Menoch. quoque, dicto suo consilio 575.numero 10. Licet non ita plene deducat.

Nec huic argumentationi officere potest, quod prohibitio, vti in moriuis dicitur, sit nuda: nam imò fauore substitutorum vestitur, quorum intuitu facta censetur, glos in d.§.instituto, nec etiam quod personaliter facta sit filiis, quia immò facta legitur ut filijs, & eorum hæredibus, ibi, *& non possino detti miei figliuo li ne heredi vendere,*

17 Denique & ultimo considero, quod inter descendentes masculos dispositiue uocatos, de facili inducitur reciproca fideicommissaria, ne alioquin extraneus aut fœmina a testatore ob existentiam masculorum exclusa, succedat præter uotum testatoris ad exclusionẽ masculorum descendentium. Sic eleganter Pau.Cast.in l.fi.§.filium,ff.de leg.2.& in cons. 404.Duo uidenda,in primo,& cons.271.Quãquam multa,& cons.393.& 433.li.2.Petr.Anch.cons.74.& 390. num.7.& 8. sensit Socin.in §.cum ita,sub nu.8.& in cons. 77.col.3. & 4.li. 1.cui subscripserunt plures solemnes Doctores,præsertim Alex.cons.79. cuius consilium habetur in 7.uol.cons.26. idem Soc.cons.149. nu.10.& 11. Montespetell.cons.231.per totũ. Corn.cons.229.li.3.Ias.cons.33.li.1.Rub. Alc. cons.2.nu.13.& 14.Curt. iun. in pluribus suis consiliis,11.col.3.16.col.2.46.136.& 159.Paris. cons.43.per totum,& præsertim,nu.35.in 2.& cons.11.nu 48.lib.3.Soc.in §.cum ita,in 3.nota bil.Zanch.nu.567.secuti sunt Port.Imol.cons. 46.Dec.cons.3.nu.70 lib.1.& cons.44.nu.73.li. 3.Ceph.cons.166.& cons.292.nu.13.Crauet. consil.114.colum.1.Pancirol.consil.155.num. 7.Menoch. libro 4.præsumpt. 62.numero 35. Octauian. consilio 22. numero 13. quorum sententiam ego quoque ueriorem credidi d. artic.13.sub num.38. & hæc sufficiant quo ad secundum propositum.

Superest ut resoluantur motiua Excell. D. Iudicis.

Ad primum itaque, quod ex dispositis in testamento non summatur probatio clara & necessario concludens pro fideicommisso reciproco, pro ut in re requiritur ex traditionibus complurium relatorum ab Excell.D.motiuã te. Respondeo, imò sumi ex uerbis probatio nem claram & concludẽtem, discurrendo per illa uerba, sub fideicommisso, & reliqua alia, prout dixi supra in prima & secunda consideratione. Et præterea, considerando prohibitionem de non alienando, ad ea quæ dixi sub nu. 16. & ulterius, quod agitur de fideicommisso reciproco inter descendentes masculos, ne fœminæ succedant aduersus expressam testatoris ordinationem.

Ad secundum reciprocam in hæreditate non posse uideri factam inter filios primi gradus: quia testator uoluit eos tantum habere legitimam, & in legitima non potest fundari o-nus reciproci fideicommissi. Respondeo, immo ex his dispositis colligi fundamentum pro reciproco, nam testator dum uoluit quod Franciscus, & Hieremias filii sui, non habeant de bonis suis nisi legitimam, intellexit quo ad potestatem & facultatem liberi disponẽdi, ad text. in l.nomen filiarum,§.habere,ff. de uerb. signif.& in l.habere,ff.eod.ubi haberi dicitur, quod auocari non potest: residuum autem uoluit saluo vsufructu uxori, peruenire in ipsos Franciscum, & Hieremiam, filios eorum, & eorum hæredes masculos, legitime descendẽtes, sub fideicommisso tamen, & cum expressa prohibitione alienationis; unde hoc respectu, quia relinquebat illis bona cum onere fideicommissi, interdicta eorum alienatione, ordinatis insuper pluribus substitutionum gradibus, intellexit testator, quod non haberent de bonis suis ultra legitimam, quoniam in resi-

18 duo ademerat illis facultatem disponendi; At huiusmodi declaratio uera est & necessaria ad euitandam repugnantiam in testamẽto: quod fieri iura suadent, c.inter dilectos, extra de fide instr. in §. cęterum, Bart. in l.fin.§.idem quæsijt, ff. de cond. indeb. & est generale in omni materia, quod per distinctionem contrarietas remoueatur si fieri potest. Alexand. ex pluribus, consilio 141. columna quarta, libro secundo, pulchre Dec. in l. ubi repugnantia, ff. de reg.iur.

Ad tertium, quod illa uerba, *che tal robba sia sub fideicommisso con le clausule oportune e condecente,* necessario non importent fideicommissum reciprocum. Respondeo, immo ex ui et proprietate uerborum importatur fideicommissum, tam descensiuum, quam reciprocum, et sic uerba conuenire menti & uoluntati testatoris satis expresse pro fideicommisso reciproco, sicuti dixi supra, in primo & secundo argumento.

19 Ad quartum, quod uerba fideicommissi sint ambigua, impersonalia, & indeterminata; Respondeo, immo determinata esse. quia referuntur ad personas honoratas, quæ grauari potuerunt, nempe, fideicommissum præsumitur relictum ab eo, a quo relinqui potuit: ab hærede scilicet, et a substitutis fideicommissariis. Sic sensit Bart. in l.si sic, ff.de leg.3. clarius in l.qui duos, ad finem, ff.de vulgar.et in l.codicillis, ff.de usufruc.leg. Aret.consi.155.colum. pen. & ult. et 156. columna 3.uersic.sed in casu, et in l.1.§.fin.ff.de vulg. Socin. consilio 249. colum. 2. & 3. ubi pulchre, Ruin. consilio 96. num.9.et 10.libro secundo et dixi ego in articu.12.numero 14.

Ad quintum, quod filii et descendentes masculi filiorum, non sint dispositiue uocati, negatur: nam contrarium manifeste ostendi in secundo præmisso.

20 Ad sextũ, non resultare reciprocũ, quia gramen fideicõmissi non legitur iniunctũ ultimo morieñti, ex plurib. honoratis, et in tota hæreditate, quæ sane tria requiruntur, ut fideicõ-

reciprocam resurgere inter patrueles ex tacita & præsumpta inter fratres, sed dicimus, ex eisdemmet uerbis & dispositionibus, ex quibus reciproca colligitur inter fratres, colligitur quoque inter patrueles.

28 Nec præiudicat, quod tempore mortis testatoris non essent nati actores, sicuti consideratur in oppositum, ex auctoritate Ruini, consi. 112. nu. 12. lib. 2. nam ex communi receptum est, reiectis opinionibus relatorum a Ruino, in fideicommissis relictis per nomina collectiua plurium graduum, ac plurium personarum, venire ordine successiuo omnes & quoscunque, etiam natos & conceptos post testatoris mortem, ueluti cum uocati sunt illi de familia, hæredes masculi, descendentes masculi, posteri, & per huiusmodi nomina, l. cum ita, §. in fideicommisso, & l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. Dec. in Rubr. C. de succes. ed. & in cons. 299. nu. 8. Cephal. cons. 318. nume. 23. Illust. Card. Mantica, lib. 8. tit. 12. nu. 14. & ego complures adduxi in artic. 28. nu. 69.

Dum autem dicitur, uerba illa; *si a sub fideicō misso, & sia disteso in forma di fideicommisso con le Clausule*, non inferre de necessitate ad fideicommissum reciprocum, sed ad descensiuū: quoniam naturale est descensiuum, quia filii in locum parentum succedunt; in transuersalibus autem, onerosum & odiosum uidetur; Replicatur, illa uerba, uti supra cōsideraui, secundū suā proprietatē importare vtramque fideicōmissi speciem, nec necessitatē aliquam urgere, ut restringantur ad descensiuum, & quia si testator masculos trāsuersales, & fœminas quoque in fideicōmisso uocauit, multo magis per illa uerba transuersales descendentes inter se fideicommisso afficere uoluit, quos propria sermonis ratio & vis connectit.

Nec obstare, quod non dicatur expressum fideicommissum reciprocum, nisi illa tria concurrant quod plures sint honorati in vna re, quod ultimus corū sit grauatus, & grauamen sit in tota, Anguissol. d. consil. 65. lib. 6. Nam respond. tunc reciprocum non esse expressum, sed resultare ex necessaria consequentia, quia vltimus rem totam præstare non posset, nisi portiones aliorum prius ex fideicōmisso consequeretur: in specie autem nostra reciprocū expressum esse per illam indefinitam dispositionem, quod bona sint sub fideicommisso, cū Clausulis &c. iunctis maxime tot gradibus substitutionum, cum prelatione masculorum & cum prohibitione alienationis.

29 Minus denique obest, quod hæredes masculi & filiorum descendentes, sint uocati per fideicommissum, actiue, non passiue, ita ut primi admittuntur, sed non uideantur grauati restituere masculis sequētibus, & idem quoque fit in masculis transuersalibus, ad dicta per Menoch. consil. 328. nu. 5. & per Anguissol. consil. 38. sub nume. 7. lib. 6. & per eundem Menoch. consil. 274. numero 8.

Ad hæc respond. controuersiam esse ualde quæstionem hanc, an substitutis liberis, descēdētibus, posteris, familia, & huiusmodi, per nomina collectiua plurium graduum & personarum, resultet fideicommissum perpetuū iuxta proprietatem horum uerborum, actiue & passiue, de uno in alium: an uero fideicommissum actiue accipiatur, ita, quod primis admissis, ceteri excludantur. In hac autē re, Anguiss. & Menoch. in præallegatis consiliis senserunt pro fideicommisso actiuo tantum consumptibili, in primis, & ante eos plures fuerunt eiusdem opinionis, relati a me in art. 19. sub nu. 8. Contra autem determinarūt Barto. Bal. Paul. & Didac. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. per illum text. & idem Paul. consil. 247. In cansc, col. 7. uersi. item ille, in primo. & in fideicōmisso relicto Mainardo & Andreæ, & eorum hæredibus masculis, de iure succedentibus, quod perpetuum sit, & reciprocum, in eodem casu consuluerunt Socin. sen. consil. 12. & seq. lib. 3. Ruin. consi. 174. in 2. & 158. lib. 5. & in relicto seu donatione facta alicui pro se, & eius liberis, uel descendentibus, Dec. consil. 239. & consi. 425. & 582. Ruin. consilio 164. colum. penul. & ult. in 3. Soci iun. consilio 80. libro 2. & 136. lib. 3. Paris. consil. 40. & cons. 52. num. 22. lib. 2. ubi dictum fuerat de hæredibus masculis: nam intelligit descendentes masculos in infinitum uideri uocatos, & in substitutione descendentium, idem Paris. cons. 11. lib. 3. col. 3. & 4. Curt. iun. cons. 48. colum. 2. Natta, consil. 473. num. 3. & 531. nu. 24. Decian. cons. 1. num. 251. & consil. 23. nume. 101. lib. 1. Alba, consil. 51. Crauett. consilio 22. & consil. 131. et hanc intelligentiam communem, et receptā, et ab ea in consulendo et iudicando non esse recedendum, professus fuit idem Dec. cons. 41. num. 24. 49. et 66. lib. 1. Panciról. cons. 59. et præter hos Beltrand. cons. 30. volum. 1. Beretta, cons. 118. sub nume. 15. ubi in substitutione de agnato proximiore. et nouissime communem dixit Crass. §. fideicommissum, q. 15. quos omnes et alios quoque longa serie recensui, d. artic. 19. sub numero 16. et nonnullos retuli supra, numero 23.

Et ultra has decisiones, extat celebre consilium Petri de Anchar. cons. 27. colum. penult. ubi substitutis duobus antiquioribus de familia, interpretatur fideicommissum perpetuū, nec finiri in primis, et est communiter aprobatum. Alba d. cons. 51. col. 2. Decian. d. cons. 42. num. 61. in 1. et cons. 100. in 3.

In specie autem nostra procuidubio credo ego non finiri in primis: nam ultra nomina collectiua hæredes masculos, descendentes, et proximiores; quæ quidem plures honoratos in diuersis et distantibus gradibus designant. Extant alia, quæ demonstrant tractum temporis successiuum, ibi, *Et non possino detti miei figliuoli ne heredi uendere*: quæ sane uerba negatiue, et absolute prolata fuere, et ibi; *Et successiuamente li piu prossimi*: nam denotatur successiuus ordo.

Ad

30 Ad ultimum, quod reciprocum posset quidem considerari inter liberos eiusdem lineæ, scilicet descendentes a Ioan. Francisco, uel a Hieremia, non autẽ inter liberos lineæ vnius, ad liberos lineæ alterius, Cephal. cons. 430. nu. 27. Store. Odd. cons. 45. num. 32. & Parif. cons. 39. nu. 7. lib. 3. Respond. Quo ad liberos eiusdem lineæ absolutum esse, ut fideicommissum sit perpetuum de uno in alium, nec in primis finitur, ut dixi proxime. Quod autem resultet reciprocum ab vna linea ad aliam, deducitur ex iis uerborum testatoris toties supra repetitorum. Quod residuum sit sub fideicommisso, quod quidem extendi debeat in forma fideicommissi, cum suis Clausulis, cum prohibitione alienationis, cum substitutione in residuo ipso de masculis transuersalibus, & postea de fœminis; Illæ autem decisiones procedunt cum testator duobus institutis substituisset descendentes aut posteros eorũ: nam iuste posset dici descendentes fuisse substitutos singulariter in portionem sui parentis, non in portionem alterius, ut est uerissima resolutio, & distinctio.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iurisconf.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum alleganti onus probandi incumbit quia reus semper potest dicere, hoc casu non loquitur substitutio.*
2 *Fideicommissi probatio debet de necessitate concludere.*
3 *Reciproca fideicommissaria non inducitur, nisi vis verborum, aut necessaria aliqua coniectura illam importet.*
4 *Reciproca coniectura est, quando alias testatoris dispositio non posset suum sortire effectum.*
5 *Reciproca fideicommissaria ex tribus inducitur.*
6 *Fideicommissum potius esse descensiuum quam reciprocum, plures senserunt.*
7 *Reciproca inducitur inter tres, aut plures, vbi testator eis relinquit aliquam rem, quam prohibuit alienari, iubendo, quod ea res vadat de hæredibus in hæredes.*
8 *Reciproca resultat inter duos aut plures, per illa verba, de hæredibus in hæredes, & maxime alijs concurrentibus.*
9 *Reciproca inter hæredes institutos arguit reciprocam inter suos descendentes.*
10 *Substitutio sequens, recipit interpretationem ab alia præcedenti.*
11 *Reciproca fideicommissaria pluribus concurrentibus resultat.*
12 *Fideicommissum reale est, quod in rem dirigitur.*
13 *Reciprocum fideicommissum de facili resultat inter descendentes a testatore.*
14 *Reciproca inducitur ex probibitione de non alienando fauore agnatorum.*
15 *Verba debent accipi in proprio, & potentiori significatu.*
16 *Reciproca fideicommissaria resultat nedum concurrentibus tribus illis coniecturis de quibus in l. Titia Seio, §. Seia libertir, ff. de leg. 2. sed etiam concurrentibus alijs legitimis coniecturis.*
17 *Fideicommissa inducuntur ex coniecturis sumptis ex testamento.*
18 *Voluntas testatoris, de qua apparere possit per verba aut per alias legitimas coniecturas, sufficit ad inducendum fideicommissum.*
19 *Voluntas testatoris cui uerba non repugnant, saltem ea impropriando, sufficit ad inducendum fideicommissum.*

Consilium LVI.

Dominus Ioannes de Antigonus, in suo ultimo testamento relictis prius quibusdam particularibus legatis, & in specie filiabus D. Antonii unius ex suis filiis, hæredes uniuersales instituit Antonium, Beltramum, & Ioannem Baptistam Doctorem, eius filios æqualiter, in omnibus suis bonis, dicens, quod relinquit per fideicõmissum, ita, ut aliquo modo usque ad annos 100. non possint uendi quædam corpora bonorum immobilium per testatorem specialiter designata, & uadant de hæredibus in hæredes masculos: mulieres autem maritentur secundum facultates, uolens, quod dicti sui hęredes debeãt notare terras relictas in fideicommisso cum suis confinibus; Residuum autem reliquit dictis suis filiis iure hæreditatis pro eorum legitima, & in sua libertate. Ex Antonio uno ex tribus filiis, ortum habuerũt Iacobus filius masculus, item Paula & Francischina filię fœminę: nouissime autem, prędefuncto Antonio, decessit Iacobus filius, nullis relictis liberis, cui ab intestato successerunt Paula soror, & filii nati ex Francischina. Quæritur, an ex ui constituti, ut supra fideicommissi, filii masculi nati ex Beltramo, uidelicet, Maximus, & Pasinus, necnon & filii nati ex D. Ioan. Baptista Doctore, scilicet, Ioannes, Iulius, & Gaspar, uocati sint per mortem Iacobi ad portionem bonorum per eum possessorum subiacentium fideicommisso particulariter, ut supra ordinato in certis illis corporibus bonorum.

Constat autem fideicommissum fuisse inductum: nam uerba sunt clara, & in claris non est opus coniecturis, l. ille aut ille, §. cum in uerbis, ff. de leg. 3. l. continuus. §. 1. ff. de uerb. obligat.

Punctus est, an fideicommissum sit descensiuum tantum, ita, ut masculi descendentes a singulis tribus fratribus, uocati sint per fideicommissum in portionem sui parentis, nõ autem descendentes unius in portionem alterius; An uero etiam inductum sit fideicommissum reciprocum per transuersum inter ipsos tres hęredes institutos, & inter descendentes masculos ab eis, ita, ut deficiente linea masculina unius, succedant lineę masculinę aliorum duorum fratrum.

Et quidem uideretur respõdendũ non esse indu-

tis ſine maſculis, aut fœminis, perueniat ad alios fratres, aut ad eorum deſcendentes maſculos: Et in terminis, quod inſtitutis duobus, aut tribus filiis, & ſubſtitutis eorum liberis, & deſcendentibus in perpetuum, quod nō reſultet reciprocum per tranſuerſum fideicommiſſum, ſed tantum deſcendens fideicommiſſum ad fauorem deſcendentium in portionem ſui proprii parentis, reſponſum ſæpè fuit; Rimlnal. ſen. conſ. 28. numero 5. Corn. conſ. 32. lib. 2. Ruin. conſ. 121. num. 8. lib. 2. & conſ. 115. num. 134. num. 7. lib. 3. Aleiat. conſ. 39. num. 12. & 13. & conſ. 87. lib. 9. & in legato relicto duobus & eorum deſcendentibus, Pariſ. conſ. 39. num. 7. lib. Menoch. conſ. 274. num. 4. & in fideicommiſſo ordinato poſt plures inſtitutos per hæc uerba: & eiſdem, & cuilibet eorum: eorum, & cuiuslibet eorum filios maſculos, natos, & naſcituros ſubſtituit quod reciprocum nō reſultet, late conſuluit Sforc. Odd. conſ. 45. nu. 30. Immo etiam ſi dictum fuiſſet, quod bona trāſeāt de hærede in hæredem maſculum in perpetuum, quod ea ſit aſſummenda interpretatio, quod rectum ac deſcendens reſultet fideicommiſſum, & non inter fratres ipſos, & deſcendentes ſuos tranſuerſales: conſuluit Soc. iun. conſ. 188. lib. 2. & Cœphal. conſ. 40. per totum.

3 Vt enim fideicommiſſaria reciproca inter plures reſurgat, tria uidentur neceſſaria. Primum, quod plures ſint diſpoſitiue honorati. Secundum, quod fideicommiſſum iniūctum ſit nominatim ab ultimo moriente. Tertium, quod in tota hæreditate, ad tex. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. ubi ſic notarunt Bat. Bald. & Alberi. Immola, & Iaſ. in l. poteſt, ff. de uulg. & eſt communis traditio Rip. in §. cum ita, nu. 16. Zanch. nu. 638. Meno. l. 4 præſumpt. 32. ante nu. 2. & in conſ. 85. & 274. & 276. num 24. Sforc. Odd. conſ. 44. nu. 43. & conſ. 65. numero 51.

4 Verum tametſi hęc magnopere urgere uideantur, attamen cum in fideicommiſſis, & in ultimis uoluntatibus præcipue ſpectanda, ſeruandaque ſit defuncti uolūtas, l. fideicommiſſa, §. item ſi quis, ff. de leg. 3. & l. pen. ff. de leg. primo, & in his ea ſententia præualeat, cui uoluntas teſtatoris congruit, & uerba non repugnant, ut inquit Vlpianus, in l. ab omnibus, in principio, ff. de lega. primo, & uerba non uidentur repugnate uoluntati, immo optime congruere, ubi ſecundum aliquam eorum ſignificationem etiam impropriam adaptari poſsūt, l. quiſquis, ff. de uerborum ſignificatio. & d. l. pen. cum gloſſ. ff. de legat. 1. ideireo, cum de uoluntate taſtatoris conſtat, quæ ex uerbis concipi poſſit, ea quidem accipienda eſt, quamuis etiam propria uerborum ſignificatio cōgruere non uideretur, quia ut eleganter dicebat Pedius, relatus a Paulo Iureconſ. in l. cum de lanionis, §. aſinam, ff. de fundo inſtr. & inſtr. leg. optimum eſt, non tam propriam uerborum ſignificationem ſcrutari, ſed in primis quid teſtator demonſtrare uoluerit, nec mirum: nam uerba adinuenta ſunt, ut dicentis mentem exprimant, l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de ſupel. leg. ideoque uerba intentioni, non intentio uerbis ſeruire debet, c. humanæ aures, 22. q. 5. c. Marchion, c. Baſilides, 1. q. 1. quamobrem diligenter inſpectis diſpoſitis a præfata D. Hieronima in dicto eius teſtamēto, mihi viſum fuit, nec coniectura (ut opinor me fallit) mentis ſuæ fuiſſe, in ſucceſſione bonorum ſuorū prætuliſſe deſcendentiam maſculinam legitimā, & naturalem ex quattuor filijs ſuis hæredibus inſtitutis in ſucceſſione bonorum ſuorum, & in defectum deſcendentiæ maſculinę ſuorum filiorum hęredum inſtitutorum, tranſitum ſe eſſe ad deſcendentiam fœmininam, ita, ut teſtatrix conſiderauit collectiue deſcendentiam omnium filiorum, non ſingulorum: nec aliud iudicio meo dici poteſt, niſi ſubtili interpretatione pernicioſe uoluntatem eius corrumpere uelimus, contra quam admonet text. in l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſtit. ita autem voluiſſe, & ordinaſſe compertum eſt; nam primo nominatim inſtituit quattuor ipſos filios, & deſcendentes ſuos maſculos in infinitum, ita, ut in hoc primo gradu inſtitutorum, maſculi deſcendentes in infinitum uocati per collectiuum habens tractum temporis in infinitum, (accedente maxime Clauſula codicillari per uerba futuri temporis:) quamuis per uerbum directum ciuile per fideicommiſſum tamen cenſeantur in infinitum ſubſtituri: ſic n. clare ſenſerunt Bald. conſ. 305. Non eſt dubium, lib. 3. Socin. ſen. conſ. 12. ſub num. 16. lib. 3. Ruin. conſilio 173. num. 13. in 4. & cōſ. 158. num. 10. lib. 3. Curt. iun. conſ. 22. columna penultima, Decian. conſ. 84. num. 9. lib. 3. Itaque in infinitum teſtatrix filios ſuos maſculos, & maſculos ex eis prius ad ſucceſſ. admiſit, & uocauit deinde uero, & iſta eſt ſecunda perſonarum conſideratio, quæ uerſatur circa deſcendentiam fœmininam, & hanc teſtatrix uocauit in defectum deſcendentiæ maſculinæ, Cū ergo teſtatrix conſiderauit duas deſcendētias,
6 maſculinam, & fœmininam, & maſculinam præpoſuerit, equidem donec ſunt maſculi de linea maſculina, fœminas ſuccedere nō poſſe ex uoluntate teſtatricis, cui uerba cōſentiunt, exploratum eſt; Imitata in hoc teſtatrix ordinem ſuccedendi, a ſtatutis noſtris cōſtitutum, & Italię moribus comprobatum, quod ſtātib. maſculis ex maſculis, fœminæ non ſuccedant, prout etiam in matrum ſucceſſionibus ſic ſtatutis noſtris ordinatum legitur. Vnde, ſi D. Alexander prædeceſſiſſet D. Hieronymę matri, D. Lucretia eius filia, non potuiſſet in ſucceſſione Dom. Hieronymæ concurrere cum patruis maſculis, nō quidem in cauſa inteſtati: quia ſtatutum Patauinum expreſſe illam excluſiſſet, tam antiquum, quam reformatum; non etiam ex teſtamento D. Hieronymę, quia in primo gradu inſtituti ſunt filii maſculi, & eorum deſcendentes maſculi in infinitum, &

teſta-

testamentum ac institutio de Domina Hieronyma ad mentem & ordinem statuti esset referendum. Bart. & latissime Alexan. & posteriores, in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & quia descendentia feminina uocata est in defectum descendentię masculinæ.

7 Reciproca autem inter masculos, & masculos ex masculis, causatur potissimum ex illis uerbis, *& mancando la descendentia mascolina di detti suoi figliuoli*, quæ quidem resoluuntur in istos ablatiuos absolutos: & deficiente descendentia masculina dictorum suorum filiorum, uel etiam & deficientibus descendentibus masculis ipsorum filiorum, quo casu descendentes masculi, quia positi in conditione, per ablatiuos absolutos, & expresse in priore parte substituti, absque dubio censentur dispositiue uocati, præsertim attento uniuersali usu huius Patauinæ Ciuitatis, & totius status Veneti, quod filii positi in conditione censentur dispositiue uocati. Quocirca, quia testatrix masculos in infinitum uocauit: & in defectum descendentiæ masculinæ, uocauit descendentiam feminínam, idcirco masculos descendentia masculina inter se reciproce uocatos fateri oportet: quia in effectu facta est ultimo ex masculis morienti, & indefinite in tota hæreditate; sic per plures rationes discurrendo firmauit Socin. cons. 249. a num. 10. usque ad num. 12. ubi colligit plures illos positos in conditione fore dispositiue uocatos, ex coniecturis & rationibus ab eo perpensis: deind ex pluribus rationibus & auctoritatibus argumentatur, per illa uerba, decedentibus ipsis sine filiis, uel si decessserint sine filiis, inter hos in conditione positos, quoniam dispositiue erant uocati, resultare reciprocum fideicommissum. idem quoque per plures rationes probarunt in istis terminis; Cepol, in nouis, cons. 56. Rimin. seni. cons. 189. per totum, Curt. iun. cons. 39. nu. 18. Ruin. in suis consiliis 99. col. antepenult. lib. 1. 140. 142. & clare 167. in 3. Soc. iun. consil. 151. num. 12. in 2. & 110. col. 4. & num. 20. lib. 3. Port. Imol. cons. 40. & apud eum Torniel. pręceptor meus; consil. 49. num. 28. & Decian. cons. sequen. colum. penul. & ulti. Crau. cons. 130. ubi postquam ex pluribus collegit, filios masculos in conditione positos fore dispositiue uocatos, arguit decidendo, inter eos reciprocū inductum fideicommissum, ne alioquin bona in feminas transeant aduersus uotum testatoris. Et idem, quod fideicommissum inter plures similiter in conditione positos reciprocum resultet; consulendo tradidit idem Deci. consil. 44. nume. 68. & consil. 89. per totum, & consil. 101. num. 4. lib. 3. quibus in locis colligit facta substitutione post mortem plurium positorum in conditione, qui sint dispositiue uocati, inter eos plures resultare reciprocam fideicommissariam.

8 Præterea, ubi res agitur inter descendentes, de facili resultat reciprocum inter eos fideicōmissum, ne alioquin extraneus, aut femina a testatore ob existentiam masculorum exclusa, succedat pręter uotum testatoris ad exclusionem masculorum descendentium. Sic eleganter Paul. Cast. in l. fina. § filium, ff. de leg. 2. & in cons. 404. Duo uidēda, in primo, & cons. 271. Quamquam multa, & cons. 393. & 433. lib. 2. Petr. Anchar. cons. 390. num. 7. & 8. sensit Socin. in §. cum ita, sub nume. 8. & in cons. 77. col. 3. & 4. lib. primo, cui subscripserunt plures solemnes Doctores, & pręsertim Alexā. cons. 79. idem Soc. in preallegato cons. 249. numero 10. & 11. Montesperel. consilio 231. per totum. Corn. consilio 229. libro 3. Ias. consilio 33. libro 1. Rub. Alexan. consilio 2. num. 13. & 14. Cur. iun. in pluribus suis cons. 11. col. 3. 16. colum. 2. 46. 136. & 159. Parii. consil. 43. per totum, & pręsertim numero 35. in 2. & cons. 11. nume. 48. libro 3. Socin. iun. consil. 151. numero 5. & num. 6. & cons. 180. numero 11. lib. 2. & idem Socin. in §. cum ita, in 3. notab. Zancht. nume. 567. subsecuti sunt Port. Imolen. cons. 46. Decian. consilio 3. numero 70. lib. 1. & d. consilio 44. numero 73. lib. 3. Cęphal. consil. 292. num 13. Craoer. consil. 114. colum. 1. Pancirol. cons. 155. numero 7. Menoch. lib. 4. presumptio. 62. numero 35. Octauian. Cachera. cons. 22. numero 13. Quorum omnium sententiam ego quoque sequutus fui de fideicommissis, artic. 13. numero 38.

9 Preter hęc autem, quod fideicommissaria reciproca omnino inter ipsos filios & descendentes masculos inducta sit, addo necessariam coniecturam & ineuitabilem: nam testatrix instituit dictos quatuor suos filios, quorum duo erant incapaces habere filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, uidelicet Reuer. D. Galeacius in sacris constitutus, & D. Contes fratres & Eques Hierosolimitanus: dum ergo instituit hos omnes quatuor, & descendentes ab eis, legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos in infinitum, et deficiente descendentia masculina, substituit descendentiam fęmininam, equidem si intellectus D. Lucretię procederet, ut singulis heredibus scriptis uoluerit descendentes suos tantum substituere, non autem fratres et descendentes masculos ex eis per transuersum, sequeretur maximum absurdum, quod usque ab initio testatrix præfatis duobus Religioni et sacris addictis, frustratoriam, nullam, et inualidam substitutionem fecisset, quia liberi legitimi et naturales ex his nasci et sperari non poterant; vnde, quia semper debet capi ea interpretatio, ne quid frustra factum sit, l. 1. § dixerit aliquis, ff. de publican. l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. ut leg. nom. cau. et ut actus ualeat, l. quoties, ff. de reb. dub. et ut uerba stēt semper cum effectu operatiuo, l. si quando, ff. de leg. 1. et ut ęqualis omnium sit determinatio, l. iam hoc iure, ff. de vulgar. idcirco, ut tot Regulæ seruentur, capienda est interpretatio, quod de filiis aliorum fratrum senserit quoad portiones istorum duorum, et dum deficiente descen-

descendentia masculina, transitum fecit ad descendentiam fœmininam, omnes masculos collegerit, tam filios institutos, quam descendentis ex eis, sic, vt inter hos reciprocum resultet: alioquin si dixerimus non esse inductam reciprocam inter fratres, & inter eorum descendeutes, necessario fateri oportet, nullũ extare fideicommissum ad onus Reuer. D. Galeacij & fratris Contis Equitis Hierosolimitani, quod quidem intentioni D. Testatricis repugnare constans est, ibi: *& mancando la descendentia masculina di essi suoi figliuoli:* nam eos ipsos quatuor filios collegit, ex vi illius pronominis (ipsos) quod facit relationem personalissimam, Bal. cons. 304. Nobilis vir, in 5.

10 Nec repugnat si diceretur, his in sacris ordinibus constitutis, non uideri testatricem substituisse. quia in illa conditio, si sine filijs de legitimo matrimonio, non conuenit, sed alijs duobus quibus conuenit, sicuti in puncto dicebat Paul. Cast. in l. 1. §. lex. Falcidia, ff. ad leg. Falc, refert & non impugnat Alexan. ibi; quod etiam voluit Roman. consil. 438. nume. 9. ubi adducit, quod generalitas uerborum per sibi connexa restringitur, l. fin. §. fina. ff. de vino tritico, & oleo legato. & l. nam quod liquide, §. fin. ff. de penu. leg. & clare Dec. consil. 299. nu. 9. vbi concludit, quod in substitutione actiua, de liberis, & descendentibus, & de agnatis, veniunt constituti in sacris, in passiua autem substitutione si sine filijs, non contineri: quia conditio illis non conuenit. & idem reassumpsit Pari. consilio 109. numero quarto, libro tertio. Verum consideratio hæc Pauli Castr. in proposito nostro repugnat uoluntati testatricis, quæ quatuor filijs institutis & eorum descendentibus masculis in infinitum de legitimo matrimonio, & deficiente descendentia masculina, substituit fęminas & descendentes ex eis in infinitum: nam constat omnibus substituisse. Et quamuis conditio si decesserint sine filijs de legitimo matrimonio, non conueniat constitutis in sacris, & ab eis remoueatur, conuenit tamen altera conditio, mortis scilicet, ac ideo fideicommissum debeatur, sicuti utiliter declaraui in tract. de fideicom. art. 28. sub num. 42. & retuli sic fuisse decisum in Senatu Sabaudiæ teste Thesaur. decis. 163.

11 Ad contraria patet solutio ex iam dictis. Nã ad primum fateor ex uerbis specifice expressis non legi aliquam inter filios reciprocam, sed tamen induci ex necessaria coniectura proxime considerata. Item ex uerbis illis: deficiente descendentia masculina. Nam uerba hæc, reciprocam claudunt inter fratres, uti dixi supra, nu. 5. & 6. ad inducendam reciprocam sufficiũt legitimæ & probabiles coniecturæ sumptæ ex dispositis per testatorem. pulchre Ias. consil. 108. col. 3. uers. Item fideicommissum, lib. 4. Crauett. cons. 113. circa princip. Soc iun. consil. 110 sub nu. 36. lib. 3. Ripa, in §. cum ita, num 17. Zanch. nu. 558. & 694. Cęphal. consil. 478. numero 13.

Et est ratio, quia ut supra dixi, nu. 4. in fideicommissis sola uoluntas spectatur, l. penul. ff. de leg. 1. & vti dicebat Alexan. consilio 100. nu. 7. lib. 4. materia fideicommissorum taliter est fundata in uoluntare defuncti, quod quibuscumque verbis, coniecturis, seu præsumptionibus apparere possit, sufficit ad inducendum fideicommissum.

12 Non obstant auctoritates contrariæ: nam Decisiones illę procedunt in suis terminis, ubi testator duobus aut tribus hæredibus institutis, substituisset eorum posteros & descendentes: nam posset quidem capi interpretatio diuisiua in singularitates, ut cuilibet in sua portione rectum & descensiuum, non transuersale constituerit fideicommissum, ad text. in l. fin. §. filium, ff. de leg. 2. & in l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebell. Quia nec uerba, nec coniectura aliqua, contrariam suadent interpretationem, secus in re pręsenti: nam masculinitatis ratio, discretiua testatricis dispositio de descendentia masculina ad descendentiam fęmininam. Item substitutio de descendentia fęminina in casum extinctionis descendentiæ masculinæ; Hęc omnia & maxime coniuncta illa alia de duobus sacris, in necessario suadent reciprocam.

13 Consultationes autem Socini iun. 188. in 2. & Cęphal. 401. non pręsupponunt in facto has coniecturas. Præterea, tutę non sunt: nam duob. aut plurihus institutis, eo adiecto quod bona semper transeant de hęredibus in hæredes masculos vt reciprocum inter masculos resultet fideicommissum, verius existimaui, oblata mihi casus contingentia, & sic præcise in uno eodemque casu consuluerunt Soc. iun. consil. 57. lib. 3. Dec. cons. 38. Paris. cons. 37. nu. 28. & consil. 25. lib. 2. Ruin. consil. 151. sub nu. 7. in 2. ubi considerat, quod non nisi intercedente reciproco, uoluntas defuncti non sortiretur effectum perpetuæ trãsitionis bonorum de uno in alium. Et pręcise Crauetta, consilio 130. nume. 6. & late, ac clare Decian. consi. 50. num. 18. in primo, & 103. numero 26. in secundo, & consil. 116. numero 1. 2. & 3. libro 3. Rimin. iun. consilio 313. nume. 49. & apud Paul. Leon. sic responderunt, Leon. ipse, Riminal. iunior, Simon de Pret. & Franc. Turzan. in consi. 23. 24 25. & 26.

Ad tertium, quod ut resultet reciprocum fideicommissum, tria illa requruntur relata supra sub numero tertio. per text. in §. Seia libertis, Respondeo argumentum procedere affirmatiue, negatiue autem non procedit; vnde, etiamsi illa tria non concurrant, modo adsint alię coniecturę necessariæ & probabiles, resultat adhuc reciprocum: uti abunde dixi supra, numero 11. & pręterea inter descendentes masculos dispositiue uocatos, fęminis interim exclusis, resultare reciprocam fideicommissariam, plene declaratum fuit supra, numero 7. & 8.

14 Nec his obstat si dicatur, quod reciproca cõ-

siderari

sideraripossit inter masculos descendentes ex filiis ipsis institutis, in quos uerba reciprocæ vi dentur directa, ibi, *Mancando la descendentia de essi miei figliuoli*: nō autem inter filios ipsos hęredes institutos: nam ad hos uerba non referuntur, ideo inter hos non uidetur resultare reciprocum, quia ex verbis nō proponuntur uocati, l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebellianum, nec etiam ex ui extēsionis: quia in fideicommissis nō fit extensio de persona ad personā, ex Regula, de qua per Aretin. Socin. & alios, in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, & in specie, quod ex reciproco inter nepotes, & descendentes non rectè argui possit ad reciprocum inter filios hæredes institutos, decidunt Riminal. senior consilio vigesimooctauo, columna secunda, & colum. quarta, uersus fi. Alciat. consil. octuagesimoseptimo, in princ. lib. 2. Cœphal. cons. 401. numero 10. & infra.

Sed certe in mentem sensati difficile cadere potest, quod testatrix fauore descendentiæ masculinæ filiorum suorum, constituerit reciprocum fideicommissum inter descendentes masculos, & inter ipsos filios noluerit inesse: nam quod iuris est de descendētia masculina, idem esse debet de eius capite, & stipite, ut inquit in simili casu Paul. Castrens. in l. maritus. C. de procurator, columna ultima, & sequuntur Ias. & alii. Item si masculus ex Domino Horatio excluderet Dominam Lucretiam, quia masculus, & quem D. testatrix non cognouit, fortius ergò illam excludere debet Dominus Horatius filius testatricis ab ea cognitus, & sibi dilectus, in quem ratio masculinitatis, & descendentiæ masculinæ principaliter considerabilis est: alioquin fœmina succederet masculo extante contra prohibitionem & voluntatem D. testatricis: qua ratione sic præcise determinauit Bald. cons. 283. Verba testa menti, lib. secundo. & in simili casu Crauetto n. 130. numero sexto, & numero octauo, in id autem mouetur Bald. ex mente, & uoluntate testatricis, cuius uerba per aliquam impropriationem trahi debent: ac ideo uerba illa, *Et mancando la descendentia mascolina de essi suoi figliuoli*: debent sic accipi, vt includant, & filios ipsos institutos sicut in casu suo interpretatur Bal. uerba illius fideicommissi, ut contineāt etiam filias hæredes institutas: nam, & etiam per identitatem rationis, & ne contingat aliquod absurdum, ut minus dilectus sit melioris conditionis quam magis dilectus, ueluti, quod fęmina minus dilecta præualeat masculo in successione fideicommissi, fit & solet fieri extensio de persona ad personā, præsertim per ampliationem, & impropriationem uerborum, Crauetta in loco præallegato, & late Riminal. iun. cons. 23. num. 200. & præter hos in specie Rui. cons. 168. numero 19. libro tertio. Socin. iun. consilio 129. columna penultima, libro tertio, Cephal. consilio. 351. num. 31. & cons. seq. numero 20.

Et Baldi decisionem probaui ego in art. 13. sub nu. 83. nec aliter facturos credo Excellent. DD. iudicare debentes in quorum æstimatione, & opinione uolūtas testatoris reposita est, l. si Stichus, §. 1. ff. de leg. 3. uoluntatis, C. de fideicommis.

Quæstio, & causa hæc ex lege patria remissa fuit Iudicib. arbitris, & in prima instātia Excell. Dominus Petrus Fallagualta, & Excell. Dominus Ioachimus Scainus Lector in Gymnasio Patauino in secundo loco de sero, arbiter tertius, pronunciatunt pro fideicommisso masculino aduersus Dominam Lucretiam, reiecta opinione Excellentiss. D. Iosephi Bilirotti contrarium sentientis.

In secunda reductionis instantia sententia illa fuit confirmata ex iudicio Excellentiss. DD. Antonii Francisci Zanotti, & Nicolai Campisamperii tertii arbitri, reiecta opinione Excellentiss. D. Francisci Saluioni dissentientis.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconsf.

SVMMARIVM.

1 *Residui appellatio totum significat.*
2 *Peruenire, verbum, operatur ad directam, & fideicommissariam substitutionem.*
3 *Filys substituti s, & patre, an filij coniunctiuo successiuo ve ordine vocentur.*
4 *Ordo successiuus per fideicommissariā accipitur, ubi inest tractus temporis.*
5 *Institutio de aliquo, & eius descendentib. adiecta Clausula codicillari, resoluitur quo ad descendentes in uim fideicommissariæ.*
6 *Hæredum mentio in ultimis uoluntatibus accipitur pro descendentibus.*
7 *Filij positi in conditione, cum qualitate masculinitatis, censentur dispositiue vocati.*
7 *Reciproca fideicommissaria nedum per uerba sed etiam per coniecturas necessarias, & valde probabiles resultat.*
9 *Sub fideicommisso, an Clausula hæc operetur fideicommissum descensiuum tantum, an etiam reciprocum, & sub num. 25.*
Verba debent accipi in suo proprio, & potentiore significatu.
10 *Item in sui generali, & lata significatione, etiam in materia odiosa.*
11 *Fideicommissa masculina fauorabilia sunt.*
12 *Fideicommissum inducitur, ubi pro fideicommisso potest colligi defuncti uoluntas.*
13 *Verba accipi debent cum effectu operatiuo.*
14 *Testatores quam sæpe abusiue loquuntur, quia nesciunt uti uerbis legalibus.*
15 *Testator dictamini sapientis potest committere formulam testamenti, & fideicommissorum.*
16 *Prohibitio de non alienando post plures institutos & substitutos, eorum fauore facta uidetur.*
Reciproca resultat ob prohibitionem de non alienando adie-

de adiectam post plures institutos, & substitutos.
17 Reciproca de facili resultat, & inducitur inter plures descendentes.
18 Repugnantia uitanda est in quantum fieri possit in omnibus humanis actibus.
Contrarietas in qualibet materia reduci debet ad concordiam.
19 Fideicommissum præsumitur relictum ab eo a quo potuit relinqui.
20 Reciproca ut resultet, tria requiruntur: immo etiam si non concurrant.
Tota in hæreditate uidetur facta substitutio, quamuis de tota non sit expressum, si tamen alia æquipolleant.
21 Reciprocum resultat ex substitutione masculorum cum prohibitione de non alienando.
22 Masculinitatis ratio non operatur, ut fideicommissum ultra personas nominatas proferatur.
23 Fideicommissum constitutum per nomina collectiua plurium personarum & graduum hactenus profertur.
24 Reciprocum fideicommissum non solum resultat tribus concurrentibus, de quibus in §. Seia libertis, sed & & alijs accedentibus coniecturis.
26 Fideicommissum potius præsumitur iniunctum ad onus hæredis grauati sub duplici conditione, quam filijs ipsis positis in conditione.
27 Tacitum ex tacito non resultat, nec infertur.
28 Nati, vel etiam concepti tempore existentis conditionis fideicommissi, admittuntur, quamuis non concepti in vita testatoris.
29 Pluribus per nomen collectiuum plurium graduum & personarum substitutis, primo admisso, cæteri non repelluntur, sed ordine successiuo uocantur, præsertim si inesset aliqua dictio tractum temporis significans.
30 Reciprocum facile resultat inter liberos eiusdem lineæ.

Consilium L V.

Visis, & diligenter consideratis dubiis, ac motiuis subtiliter excitatis ab illust. & excellen. D. iudicare de benre, necnon puncto testamenti q. D. Ioannis Antonii Pona Tridētini, una cum eruditissimo consilio clariss. & illustris Iurisconsulti Menochii, quod habetur in sexto uolu. in ordine 575. post maturam considerationem, tam super uerbis, quam super mente testatoris, nihil mihi fuit, nec erra re credidi, inductum fuisse, & esse reciprocū fideicommissum inter DD. Ioan. Franciscum & Hieremiam fratres, filiosque testatoris, ac etiam inter filios, & descendentes ab eis masculos, ita, ut defuncto D. Ioan. Antonio filio D. Francisci absque filiis masculis, relictis duabus filiabus, locus fit fideicommisso ad fauorem DD. Christophori, & Hieremiæ patruelium suorum filiorum dicti q. D. Hieremiæ, exclusis D. Ioannis Antonii, sicuti etiam in puncto respondit memoratus D. Menochius.

Vt autem huius rei ueritas dilucide appareat, tria mihi peragenda proposui. Primo quædam proponere præludia pro faciliori negotii explanatione. Secundo, subiicere argumenta demonstratiua reciproci fideicommissi. Tertio, dissoluere motiua, & dubia D. Iudicis.

1 Primo itaque præmitto, quod illa uerba, *Il resto della mia facultà, oltra la legitima, che tale facultà e robba debba peruenire à li detti miei figliuoli*, important uniuersitatem totius hæreditatis ultra legitimam, ac si dictū fuisset: totas, uel omnes. Nam residui appellatio totum continet l. cæterorum, ff. de verbor. signific. & ibi Alciat. declarauit id cōtingere ex propria nominis significatione, & l. cum optio, ff. de option. leg. & l. 2. C. de hæred. inst. & consulendo tradidere Raphael Comens. cons. 115. Antonius, in primo dubio. Pau. Castr. cons. 406. lib. 2. & declaraui in meo tract. de fideicommi. artic. 9. num. 6.

Secundo præmitto, filios filiorum hæredū institutorum dispositiue a testatore beneficiatos fuisse, scilicet, per fideicommissariam post mortem filiorum, idque manifeste probatur ex illis uerbis. *Debba peruenire a li detti miei figliuoli, & heredi suoi masculi legitimi, e descendenti, e che tal robba sia sotto fideicommisso con le sue Clausule oportune e condecenti.* Nam peruenire, uerbum commune est, aptum suscipere directam, & fideicommissariam. Bart. & cæteri omnes, in l. Centurio, ff. de uulgar. unde, quo ad filios primi gradus Franciscum, & Hieremiam, ea dispositio ualuit in uim directæ, quia adiecta uniuersitati bonorum, ad Bart. in l. his uerbis. ff. de hæred. instit. & late per Alex. in l. nā quod, §. non omnis, ff. ad Trebell. Quo autem ad filios & descendentes masculos ipsorum filiorum hæredum, ualet, & operatur in uim fideicommissariæ, pro sui natura, cum iure directæ quoad eos operari non possit aditam per partes hereditatem, d. l. Centurio, ff. de uulg. arguendo a speciali, & l. post aditam, C. de impuber. & l. & si fine, §. sed quod Papinianus, ff.
3 de minor. cum enim quo ad istos non possit sumi interpretatio, ut uideantur ordine cōiunctiuo simul cum patribus suis uocati, specialiter ob illam adiectionem, & hæredes suos masculos, quę denotat uocationem eorum post mortem ipsorum filiorum. Bart. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. & illic Tornell. numero 26. Rebuff. in consilio 175. sub numero septimo, & ulterius ob illud collectiuum, & descendentes, quod pro sui natura tractum temporis importat, plures personas diuersorum graduum complectens, adeo ut non coniunctiuo, sed successiuo ordine descendentes post genitores suos uideantur uocati, ad text. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. secundo, & sic præcise consulendo respondit Dec. consilio 364. columna secūda, Decian. consilio 8. numero octauo, & nono, in tertio. Octauian. Pedemonta. Decisio. 81. &

ego

ego quoq; utrũque dixi in art. 17. n. 9. & n. 30.
4 Iste autem successiuus ordo non per vulgarem tantum, sed & per fideicommissariam accipitur ob illam adiectionem & heredes. sic in puncto. Fulg. cons. 17. col. pen. & in uno eodẽque casu Soc. sen. cons. 12. lib. 3. Ruin. consilio 174 in 2. & 158. li. 3. & ante eos Curt. sen. cons. 74. col. 4. incip. Super memorata; & reassumpsi ego in artic. 18. nume. 20.
5 Imò etiam institutio directa de filiis & descendentibus, ut ob uim collectiui plurium personarum trahatur quo ad descendentes ad fideicommissariam, decisum legitur per plures solennes auctores, Bald. consilio 305. Non est dubium, uol. 5. Ias. cons. 108. col. 5. in princ. lib. 4 Soc. & Ruin. in Consiliis proxime allegatis, ubi in institutione de Andræa & Mainardo, & eorum hæredibus masculis, & in alio casu Curt. iun. consilio 48. secuti sunt Baret. cons. 53. colum 2. Menoch. cons. 174. num. 2. Quorũ sententia indubitanter procedere, ubi in testamento reperiretur adiecta Clausula codicillaris; sicuti aduerterunt Soc. Ruin. & Curt. iun. & ultra eos Dec. in eodem Curtii casu, consilio 451. Crau. consilio 22. sub num. 8. Decia. d. consil. 84 num. 9. lib. 3. & ego secutus fui d. arti cu. 18. num. 5 & 6.
Ceterum in specie nostra omnis in hac re difficultas sublata uidetur, quia testator, ut supra tetuli, immediate subiungit, *e che tal robba sij sotto fideicommisso; con le Clausule oportune e condecenti.* ex quibus apertissime constat per fideicõmissum substituisse; in claris enim non est opus disputatione, ad l. ille aut ille, §. cum in uerbis, ff. de legat. tertio.
6 Nec prætermitto, quod ex uerbis in Clausulis sequentibus adiectis, eadem colligitur intentio: ibi; *Et non possino detti miei figliuoli, ne heredi, vendere, ne alienare per qualunque causa si sia*: nã ex prohibitione iniuncta filiis, & hæredibus, quod idem est, ac si de descendentibus dixisset: nam hæredum mentio præsertim masculorum in ultimis uoluntatibus descendentes masculos significat. Bald post Rainer in l. Caius, ff. sol. mat cõmuniter Scribentes, in l. Gallus, §. etiam. Corn. consil. 159. num. 1. lib. 3. Paris consil. 55. num. 1. lib. 2. unde grauamen iniunctum ipsis descendentibus masculis, arguit illorum uocationem: nam alias grauati non potuissent, ad l. peculium, §. interdum, ff. de peculeg. & fuit augmentatio Bart. in d. l. Centurio, ff. de vulgar. nume. 37. quem infiniti propemodum sequuntur relati a Ioseph de Rustic. Aquil. in suo tract. de filiis posit. in condit. libro 4. cap. 2.
7 Rursus testator subiunxit: *Et non siando di essi miei figliuoli maschy legitimi e naturali, debbian succedere li figlinoli & heredi di mio fratello*: nam dum testator masculos ex filiis suis in conditione posuit, hoc etiam respectu uidentur dispositiue uocati: nam communis uidetur traditio, ut masculis in conditione positi; sint dispositiue uocati, quia alias fœminæ cum eis in concursu succederent, aduersus testatoris uotum, Dec. in l. i. num. 16. C. de pact et Curt. iu. nu. 16. Soc. iun. in l. Centurio, num. 304. ff. de vulg. et late Rustic. Aquil. d. suo tract. lib 2. cap. 2. ubi concordantes retulit. Ex quibus omnibus absolutum existimo, masculos ex filiis institutis descendentes, fuisse dispositiue uocatos.

Tertio præmitto in facto, ex dispositis per testatorem tres colligi subordinatos gradus substitutorum et beneficiatorũ: Primo enim instituit et substituit filios suos, et eorum hæredes masculos et descendentes. Secundo nõ existentibus hæredibus masculis ex filiis, substituit filios masculos ex fratre, et proximiores agnationis, et his non existentibus fœminas succedere uoluit, primo descendentes ex filiis suis, deinde descendentes a fratre suo, ita, ut testator tam masculos descendẽtes, quã etiam transuersales, fœminis prætulerit.

His autem sic præmissis, condescendo ad secundam considerationem principalem, & iudicio meo satis perspicuum est, fideicommissum reciprocum inter filios masculos, ac inter descendentes masculos ab eis: et ultra coniecturas et rationes deductas a D. Menoch. d.
8 consil. 575. considero ego, quod ad inducendum fideicommissum reciprocum, sufficiunt nedum uerba expressa, quia dictum sit reciproce, uicissim, ad inuicẽ, unum alteri, alterum alteri, de uno in alium, quæ quidem siunt uerba reciprocæ fideicõmissariæ, ad tex. in l. iam hoc iure, et in l. Lucius, ff. de vulg. et ubiq; plene notatur, sed etiã sufficiunt alia uerba, & coniecturæ necessariæ, et ualde probabiles. Ias. post Castr. in l. potest, ff. de vulgar et idem Ias. cons. 108. col. 3. lib. 4. Ripa, in §. cum ita, nu. 17. et nu. 23. Torniel. nu. 34. Zanch. n. 558. et 694. Virg. de Siluestr. apud Riminal. sen. cons. 224. nu. 56. Menoch. cons. 85. num. 65.
9 Hic autem reciprocum inesse, ex uerbis, & ex mente testatoris, coniectutis necessariis, et ualde probabilibus deducitur. Primo enim testator post institutos et substitutos filios, et descendentes masculos ex eis adiecit, *e che tal robba sia sotto fideicommisso con le sue Clausule oportune e condecẽti.* si igitur post institutos et substitutos filios, et descendentes masculos, uoluit bona sua esse sub fideicommisso, cum Clausulis opportunis et condecentibus, ergo resultat fideicommissum reciprocum. Sic arguunt & decidunt Soc. iun. cons. 150. nu. 3. lib. 2. Marz. cons. 8. col. 2. quos ego secutus fui in art. 13. n. 87. ubi ad corroborationem adduxi notata a Bar. Baldo, & Paulo, in l. peto, in princ. ff. de leg. 2. & in l. uxorem, §. hæres, ff. de lega 3. quatenus volunt, fideicommissum fauore cohæredum et coniunctorum uideri ordinatum. Nunc autem addo, nam illa uerba, sub fideicommisso, cum Clausulis oportunis, & condecentibus, si intelligantur solummodo de fideicommisso descensiuo respectu portionis singulorum filiorum, quo ad suos descendentes masculos, restringitur ius uerborum. Si uero accipian-

tur & pro fideicommisso reciproco inter filios & descendentes masculos operantur secundũ eorum propriam significationem,verba autẽ semper accipi debent in suo proprio & potentiore significatu,l.j.§.1.ff.si ager vectig.& præcipue ubi utilius & pinguius seruatur uoluntas testatoris.Dec.consi.289.in 1.col.ad fin.Socin.sen.cons.303.col.ult. lib.2. Tiraq.de retra. conuent.§.2.glos.1.nu.41. Id autem eueniet,si in significatione fideicommissi etiam recipro

10 oci accipiantur.Item,uerba generaliter & indistincte prolata, sic quoque accipi debẽt in sua generali & lata significatione, quatenus patitur proprietas ipsorum uerborum,l.de pretio, cum gl.de publician.l. 1.§.& generaliter,ff.de leg.pręstand.etiam quod materia esset pęnalis & odiosa,l.1.§.pecuniam,ff. de calumniator.l. 1.§.quod autem,ff.de aleator.& l.cum lege,ff. de testa.ubi Aret.sic notauit.Dec cons.5.in fi. & 344.col.1. Item indefinita locutio æquipollet uniuersali,l.si pluribus,ff.de leg.2.l.si seruitus,ff.de seru.urb.præd. igitur uerba illa sub fideicommisso, intelligẽtur & accipientur tam pro descensiuo, quam pro reciproco,quia sic patitur & fert eorũ generalitas: & præsertim

11 in materia hac fideicommissaria ordinata fauore masculorum, quæ quidem fauorabilis est,uti ex multis ostendunt Marzar.in sua Epitom.fideicom.q.1.Menoch.consi.95.num.95.

12 & cons.67.nume.117.Imò,ubi pro fideicommisso colligi potest uoluntas defuncti,fideicõmissum inducitur, quamuis uerba necessario fideicommissum non importent,ne ipsius defuncti uoluntas decludatur,l. unum ex familia,§.si.ff.de leg.2.quem ad hoc ponderauit Illust.Car. Mant. de coniect.lib.11.tit.11.nu. 17. & pro notabili reassumpsit Rimin.iun.consil. 482.nu.31.fortius ergo vbi pro fideicommissò uerba stant,non restringentur.

13 Augetur argumentum · nam si uerba illa, sub fideicommisso,restringantur ad fideicommissum descensiuum, nullius erunt effectus: quia iam fideicommissum descensiuum constitutum fuerat per illa uerba, *che tal robba e facoltà debba peruenire alli detti miei figliuoli & heredi suoi masculi legitimi descendenti*. vt latius dixi supra, in secundo euidentiali. Vt ergo stent cum effectu operatiuo, & in omnem casum impleatur uoluntas defuncti pro masculis, accipi debent pro fideicommisso absolute & indistincte, etiam pro reciproco, ad l. si quando,ff. de leg.1. cum materia,quam ex pluribus exornauit Crau.consi.135.nu.24.& 297.num.5.

14 Secundo considero,nam testator post institutos & substitutos filios & descendentes masculos,cupiens medio fideicommissi inter substitutos ut supra, bona sua conseruari, expresso subiecit: *che tal robba sia sotto fideicommisso con le clausulæ oportune e condecente*, & statim prohibuit filiis,& eorum hæredibus masculis,ne possent bona ipsa uendere,aut alia quauis causa alienare: & inferius dixit: *Et sia disteso in forma de li fideicommissi*. Nempe,testator ipse expressit conceptum mentis suæ,eo modo,quo de legali sciẽtia ignarus melius dicere sciuit:nec enim omnes sciunt uti uerbis idoneis ad significandum substitutionem fideicommissariam reciprocam,ut in simili de hæredis institutione dicebat gl.in l.quoties,C. famil.ercisc.ita,ut quam sæpe testatoris abusiue loquantur, ut inquit text. in l.non aliter,§. 1.ff. de legat.3. dixit itaque,quod uolebat bona sua esse sub fideicommisso:quę quidem uerba,clare aperiunt mentem eius ac uoluntatem expressam ad utramque speciem fideicommissi,& uoluit extendit fideicommissum in forma fideicommissi cũ Clausulis oportunis & condecentibus, quod ideo dixit, ad maiorem ordinati fideicommissi ualiditatem & regulam,& id iubere po-

15 tuit:nam Bart. & omnes,in l. illa institutio,ff. de hæred.instit. concedunt,in legatis & fideicommissis testatorem committere posse eorum extensionem & formam ad sensum sapientis, quamuis Bart. neget dictamen quo ad titulum institutionis suppleri posse: cuius tamen doctrina in hoc communiter damnatur,ut ibi Imola, & Raphael post antiquos tradidere. Socin.iun.consilio 124 num.49.& 144. num.14.lib.1.& communiter ac de consuetudine receptam contra Bar.dixit Clar.in §.testamentum,q.38.ad finem. Quis ergo uel mediocriter eruditus non uidet,testatorem uoluisse reciprocum fideicommissum. Quis etiam talis foret,qui non extenderet fideicommissum expresse ad formam reciproci,per quam in totum satisfit menti & uoluntati defuncti,et qui subtilius speculando aliter diceret, iudicium testantis in aperto fraudaret,contra quam admonet Imperator,in l. si quis hæredem, C.de instit.et substit. Et perniciose erraret,ut in simili dicebat Celsus Iureconsul.in l. si seruum,§.sequitur,ff.de uerb.obl. Huic autem argumento tioni sumptæ a uerbis expressis,non contradicunt Menoch.consi.376.nu.24.nec Bursar.consil.52.num.11.et infra,adducti in motiuis,si in fonte uideantur.

16 Tertio cõsidero,quod ubi testator post plures institutos et substitutos, prohibet ab eis alienationem bonorum,ea quidem prohibitio uidetur facta fauore ipsorum, et operatur absolutum reciprocum fideicommissum inter eos. Casus est secundum intellectum glos.in l. Titia Seio,§. Seia libertis ff. de legat. 2. in uerbo,uendatis.& secuti sunt Oldrad.Iacob. Petr. Rainer. Alberi. et Raph glos.et Ang.Aretin. in §.uel singulis,Inst.de pupil.substit. Bal.cõs. 101. colum.ult.lib. 4.Alex.cons.14. colum.penul.in 4.uolum. Alciat.consil.177.Placet mihi lib. 9. ubi hanc communem dixit. Ripa, in §. cum ita,num.17.et illic Zanch. num.62 1.Sed et præterea sic sensit gloss. in uerbo,filiis suis, in l. codicillis,§. instituto,ff. de legat. 2. quam ad hoc aduertit Andr. Barb.in Rubr.de rebus eccles. non alienan. in 6. columna,uersicul. ita adde. et reassumpsit Socin. iun. consil. 168 nu. 78.lib.2. et præcise sic argumentatus fuit Menoch.

noch.consil.95.nu.87.lib.1.quam etiam consi derationem habuit idem Menoch. quoque, dicto suo consilio 575.numero 10. Licet non ita plene deducat.

Nec huic argumentationi officere potest, quod prohibitio, vti in motiuis dicitur, sit nuda: nam imò fauore substitutorum vestitur, quorum intuitu facta censetur, glos in d.§.instituto, nec etiam quod personaliter facta sit filiis, quia immò facta legitur ut filijs, & eorum hæredibus, ibi, *& non possino detti miei figliuoli ne hæredi vendere.*

17 Denique & ultimo considero, quod inter descendentes masculos dispositiue uocatos, de facili inducitur reciproca fideicommissaria, ne alioquin extraneus aut fœmina a testatore ob existentiam masculorum exclusa, succedat præter uotum testatoris ad exclusionẽ masculorum descendentium. Sic eleganter Pau. Cast. in l.fi.§.filium, ff. de leg.2.& in cons. 404. Duo uidenda, in primo, & cons. 271. Quãquam multa, & cons. 393.& 433.li.2. Petr. Anch. cons. 74.& 390 num.7.& 8. sensit Socin. in §.cum ita, sub nu.8.& in cons. 77.col.3. & 4.li.1. cui subscripserunt plures solemnes Doctores, præsertim Alex. cons. 79. cuius consilium habetur in 7.nol. cons. 26. idem Soc. cons. 249. nu.10.& 11. Montesperell. cons. 231. per totũ. Corn. cons. 229.li.3. Ias. cons. 33.li.1. Rub. Alex. cons. 2.nu.13.& 14. Curt. iun. in pluribus suis consiliis, 11.col.3.16.col.2.46.136.& 159. Paris. cons. 43. per totum, & præterrim, nu.35.in 2.& cons. 11 nu 48.lib.3. Soc. in §.cum ita, in 3.nota bil. Zanch. nu. 567. secuti sunt Port. Imol. cons. 46. Dec. cons. 3.nu.70 lib.1.& cons. 44.nu.73.li.3. Ceph. cons. 166.& cons. 292.nu.13. Crauet. consil. 114.colum.1. Pancirol. consil. 155.num.7. Menoch. libro 4. præsumpt. 62.numero 35. Octauian. consilio 22. numero 13. quorum sententiam ego quoque ueriorem credidi d. artic. 13. sub num. 38. & hæc sufficiant quo ad secundum propositum.

Superest ut resoluantur motiua Excell. D. Iudicis.

Ad primum itaque, quod ex dispositis in testamento non summatur probatio clara & necessario concludens pro fideicommisso reciproco, pro ut in re requiritur ex traditionibus complurium relatorum ab Excell. D. motiuaте. Respondeo, immo sumi ex uerbis probationem claram & concludẽtem, discurrendo per illa uerba, sub fideicommisso, & reliqua alia, prout dixi supra in prima & secunda consideratione. Et præterea, considerando prohibitionem de non alienando, ad ea quæ dixi sub nu.16. & ulterius, quod agitur de fideicommisso reciproco inter descendentes masculos, ne fœminæ succedant aduersus expressam testatoris ordinationem.

Ad secundum reciprocam in hæreditate non posse uideri factam inter filios primi gradus: quia testator uoluit eos tantum habere legitimam, & in legitima non potest fundari onus reciproci fideicommissi. Respondeo, immo ex his dispositis colligi fundamentum pro reciproco, nam testator dum uoluit quod Franciscus, & Hieremias filii sui, non habeant de bonis suis nisi legitimam, intellexit quo ad potestatem & facultatem liberi disponẽdi, ad text. in l. nomen filiarum, §. habere, ff. de uerb. signif. & in l. habere, ff. eod. ubi haberi dicitur, quod auocari non potest: residuum autem uoluit saluo vsufructu uxori, peruenire in ipsos Franciscum, & Hieremiam, filios eorum, & eorum hæredes masculos, legitime descendẽtes, sub fideicommisso tamen, & cum expressa prohibitione alienationis; unde hoc respectu, quia relinquebat illis bona cum onere fideicommissi, interdicta eorum alienatione, ordinatis insuper pluribus substitutionum gradibus, intellexit testator, quod non haberent de bonis suis ultra legitimam. quoniam in resi-

18 duo ademerat illis facultatem disponendi; At huiusmodi declaratio uera est & necessaria ad euitandam repugnantiam in testamẽto: quod fieri iura suadent, c. inter dilectos, extra de fide instr. in §. cæterum, Bart. in l fin.§ idem quæsijt, ff. de cond. indeb. & est generale in omni materia, quod per distinctionem contrarietas remoueatur si fieri potest. Alexand. ex pluribus, consilio 141. columna quarta, libro secundo, pulchre Dec. in l. ubi repugnantia, ff. de reg. iur.

Ad tertium, quod illa uerba, *che tal robba sia sub fideicommisso con le clausule oportune e condecente,* necessario non importent fideicommissum reciprocum; Respondeo, immo ex ui et proprietate uerborum importatur fideicommissum, tam descensiuum, quam reciprocum, et sic uerba conuenire menti & uoluntati testatoris satis expresse pro fideicommisso reciproco, sicuti dixi supra, in primo & secundo argumento.

19 Ad quartum, quod uerba fideicommissi sint ambigua, impersonalia, & indeterminata; Respondeo, immo determinata esse. quia referuntur ad personas honoratas, quæ grauari potuerunt, nempe, fideicommissum præsumitur relictum ab eo, a quo relinqui potuit: ab hærede scilicet, et a substitutis fideicommissariis. Sic sensit Bart. in l. si sic, ff. de leg.3. clarius in l. qui duos, ad finem, ff. de vulgar. et in l. codicillis, ff. de usufruc. leg. Aret. consi. 155. colum. pen. & ult. et 156. columna 3. uersic. sed in casu, et in l.1.§. fin. ff. de vulg. Socin. consilio 249. colum. 2. & 3. ubi pulchre, Ruin. consilio 96. num.9. et 10. libro secundo et dixi ego in articu. 12. numero 14.

Ad quintum, quod filii et descendentes masculi filiorum, non sint dispositiue uocati, negatur: nam contrarium manifeste ostendi in secundo præmisso.

20 Ad sextũ, non resultare reciprocũ, quia grauamen fideicõmissi non legitur iniunctũ ultimo morientі, ex plurib. honoratis, et in tota hæreditate, quæ sane tria requiruntur, ut fideicõmissum

missum reciprocum tacitũ resultet inter plures, ad tex. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legat. 2. secundum magis communem intellectum, Bart. Bald. & aliorum, in d. §. Imolam, & Ias. in l. potest, ff. de uulg. Ripam, d. §. cum ita, num. 16. Zanch. nu. 638. cum plurib. aliis adductis a Menoch. cons. 85. & 274. & 376. nu. 24. Sforc. Odd. cons. 43. ubi de communi, & cons. 65. nu. 51. Multipliciter respondetur, primo hæc tria satis concurrere: nam fideicommissum iniunctum fuit filiis, & descendentib. masculis, honoratis a testatore, uti deduxi supra, in secundo præmisso; Item in tota: nam iniunctum facit in residuo hæreditatis, prohibita etiam Trebellianica; residui autem appellatio totum significat. dicta l. 2. C. de hær. instit. uti dixi in primo euidentiali; Et licet de tota hæreditate expresse dictum non fuerit, sufficiunt uerba æquipollentia, Curt. iun. in l. pen. num. 13. C. de impub. & in suis consiliis 43. & 139. Socin. iun. cons. 110. num. 30. & 145. colu. ultima, lib. 1. Port. Imnol. cons. 46. numero 29. & 30. Zanch. dicto loco. Crauet. cons. 161. Decian. cons. 103. numero 32. in 2. Menoch. cons. 327. num. 30. egregie Cacheran. consilio 26. nu. 14. Tertio iniunctum fuit ab ult. quia collatum fuit in casu, quando non extarent descendentib. masculis ipsius testatoris: qui quidem casus per ultimi mortem euenit: & fideicommissum præsumitur relictum a quo relinqui potest, uti auctores dicunt relati supra, n. 19. & in specie, ne authoritate destituamur, sic declarauit Rui. cons. 99. col. antepen. lib. 1. & cons. 140 colum. 5. uers. & tanto magis libro tertio. Socin. iun. consilio 110. numero 35. libro tertio, & præter hos Rimin. sen. consilio 189.

Secundo principaliter respond. fideicommissum reciprocum resultare inter plures honoratos in eadem re, & grauatos per fideicommissum ad alterius fauorem, quando præter hæc accessit prohibitio de non alienando, & hic est casus in dicto, §. Seia libertis, secũdum intellectum gloss. ibi communiter receptum, ut retuli supra sub nu. 16.

Tertio respondeo, reciprocum resultare in specie nostra, ob illa uerba, *sia sotto fideicommisso, con le clausule oportune, e condecente, e sia disteso in forma de li fideicommissi*, uti plene deduxi supra sub nu. 9. & sub nu. 15.

Quarto, & præterea concurrunt aliæ coniecturæ consideratæ a D. Menochio in sæpe dicto cons. 575. quæ simul cum aliis iunctę, rem ipsam clarissimam reddunt.

Prima enim coniectura a D. Menochio considerata, fundata in fauore agnationem, quia testator descendentes masculos, & masculos transuersales prætulit fœminis, accedẽte etiam prohibitione alienationis, est ualde efficax, & comprobata auctoritate plurium, quos ipse retulit sub numero octauo, & ultra allegatos per eum, addo Ruin. cons. 164. sub numer. 9. lib. 3. ubi, ex quo testator substituerat descendentes masculos, & prohibuerat bona alienari, colligit, quod uoluerit cõsulere agnationi, & bona in agnitione conseruare, ac ideo resultare reciprocum fideicommissum, quia eo mediante effectus a testatore consideratus equidem resultat. Addo etiam Ias. cons. 52. nu. 2. l. 3. denique addo Crauet. omnino uidendum cons. 130. nu. 6. & sub nu. 7. uers. quarto considero.

Nec huic coniecturæ resistunt dicta a Menoch. ipso. cons. 176. nu. 26. nam non loquitur in proposito reciprocę, sed quod fauore agnationis fideicommissum ordinatum ad fauorẽ filiorum, nepotum, & pronepotum, non proferatur ad ulteriores personas. Sic etiam Bursat. in allegato cons. 52. nu. 26. loquitur in alia materia, an scilicèt ob qualitatem masculinitatis filii, positi in conditione sint dispositiue uocati: hæc autem diuersa sunt, & ex diuersis nõ fit illatio, l. Papinianus exuli, ff. de minor. Consilium Menoc. 376. si recte consideretur, sub num. 40. qui quidem locus in oppositum adducitur, ineuitabiliter fundat intentionem nostram, concludit enim ibi, quod ratio agnationis, & masculinitatis cõsiderata in personis descendentium non egreditur ad transuersales, sed restringitur ad personas circa quas ratio illa habita fuit, quod equidem non negamus; hic autem res agitur inter descendentes, quorum masculinitas fuit cõsiderata, imò etiam & trãsuersalium, ideoque tantum abest, ut contradicat, quod probet propositionem nostram.

Illustiss. autem Card. Mantica, lib. 6. ti. 25. n. 6. nec ipse loquitur in terminis casus subiecti, sed in terminis, ubi masculi simpliciter fuissẽt substituti, ut inter hos non resultet reciproca, non. n. præsupponit inter masculos fideicommissum successiuum, plures gradus descendẽtium, transuersalium, & ultimo loco fœminarum, prohibitionem de alienando, detractionis Trebellianicæ, & expressæ ordinationis, quod bona sint sub fideicommisso.

23 Non etiam quicquam obest, quod fideicõmissum sit personale, scilicet iniunctum filiis ipsis tantum, quia ingrati fuerint, non autem filiis filiorum, & cæteris, ad ea q̃ scripsit Pau. Castren. in l. hęreditas, nu. 3. C. de indig. Ripa in l. fin. nu. 156. C. de reuoc. & eo magis, quia ipsis prohibita fuit detractio Trebell. Quę tamen considerationes licet ingeniosæ, non me mouent. Primo. n. negatur, fideicommissum fore personale, nam imò perpetuum: quoniã testator uoluit residuum bonorum peruenire ad filios suos, & eorum hæredes masculos, legitimos, & descendẽtes: hęc aũt nomina, quia collectiua sunt, & plures personas, & gradus designant, idcirco fideicommissum proferũt pro natura nominum. Ruin. cons. 104. colum. penult. & ult. lib. 3. Socin. iun. cons. 80. lib. 2. & 136. lib. 3. Paris. cons. 40. & cons. 52. num. 22. lib. 2. & cons. 11. colum. 3. & 4. lib. 3. Curt. iun. d. cons. 48. columna secunda, Natta, consil. 531.

num.

nume.14.Crau.conf.22. cum alijs a me adductis in artic.19.sub num. 16.prohibitio autem Trebell. relata fuit ad filios primi gradus, & primos successores,quia his poterat competere ius deducendi, non autem filijs filiorum fideicommissariis primis, quia fideicommissarius non detrahit quartam Trebellianicam,l. 1.§. denique, & ibi plene notatur,ff. ad Trebell.

Soluitur etiam aliud motiuum: Reciprocam non resultare nisi inter honoratos, non autem inter plures positos in conditione,quia hi honorati non sunt, ex multis allegatis per Dom. Motiuantem: nam respondetur, hæredes masculos descendentes a filiis ipsis hæredibus, institutis, dispositiue uocatos esse, ut proxime dixi,& supra, numero secundo,in secundo præmisso.

24 Ad illud uero, quod fideicommissum inter plures honoratos non resurgat,nisi aut expressum sit per uerba denotantia reciprocum, aut quia iniunctum sit ultimo ex eis morienti, & in tota re, veluti communiter concluditur, Roland.cons.34.nu.57.lib.4.Menoch.d.consi. 276.nu.24.Respond.immo etiam ex aliis legitimis coniecturis elici posse fideicommissariam reciprocam. Sic præcise Crauet.d. consil. 113.circa principium.Soc.iun.cons.110.sub nu. 36.lib.3.Cephal.478.nu.13.Nam fideicommissa coniectura voluntatis inducuntur, l. cum proponeretur,ff.de leg.2. cum multis concordantibus. Quare affirmatiue ualet argumentatio, ut tribus illis concurrentibus inspecta communi Doctorum traditione resultet reciprocum,sic enim affirmatiue loquitur text.in d. §. Seia libertis, negatiue autem non ualet, quia reciprocum resurgit, quamuis proponatur non expresse fuisse iniunctum ab ultimo, modo adsint aliæ necessariæ & probabiles coniecturæ, quas quidem inesse,ex uerbis ipsis & ex uoluntate testatoris demonstratum fuit; Imò in specie ista reciprocum uerbis ipsis fuisse expressum.

25 Illa autem consideratio, quod per illa uerba, *che tal robba sia sotto fideicommisso con le Clausule,&c.* non possit colligi necessaria coniectura pro fideicommisso reciproco inter masculos descẽdentes,ex his quæ scribunt Zanch.in §.cũ ita, in 6.parte,nu. 86. Mandel.cons.31. num.11.& Dec.422.nu.1.& 2.Certe auctores isti,inproposito hoc non loquuntur, nec eorum dicta accommodari possunt ad speciem hanc, in qua propria uerborum uis commoda est ad utramque fideicommissi speciem, descensiui & reciproci,& reciprocum proprie congruit uoluntati testatoris, expresse uolentis bona sua subiacere fideicommisso,nec uendi posse.& præterea uoluit fideicommissum extendi in forma fideicommissi cum suis Clausulis oportunis & condecentibus; consequenter ex his omnibus colligitur, quod uoluerit fideicommissum reciprocum,per quod pinguius & utilius impletur eius testamentaria ordinatio.

26 Et dum in motiuis dicitur, magis accipiendum esse, quod filii hæredes instituti ingrati erga testatorem, uideantur grauati restituere transuersalibus masculis,sub duplici conditione,si decesserint sine filiis, & eorum filii sine filiis,quam quod descendentes sint reciproce grauati,quia in dubio onus uideatur iniunctũ filiis ipsis hæredibus institutis, non autem filiis filiorum in conditione positis. Zanch.in §. cum ita,par.6.numero 242.Illust.Card.Mantica,de coniecturis ultim. uolun.lib.11.tit.3.in 2. coniectura,prope finem.Respondetur propositionem allegatam procedere, cũ filii & descendentes in conditione positi,non sunt in anteriori parte dispositiue uocati: At ubi tam filii hæredes instituti, quam masculi ab eis descendentes,leguntur honorati in testamento, prout in casu præsenti,sicuti probaui in secundo euidentiali; hoc casu fideicommissum ad fauorem transuersalium presumitur relictum magis a descendentibus ipsis fideicommissariis,quam ab hæredibus scriptis in primo gradu,sicuti ex multorum auctoritatibus probaui supra num.19.& in his terminis non loquũtur Zanch.& Illust.Card. Mantica.

Et reuera si casus contigisset Ioan. Franciscum alterum ex filiis decessisse sine filiis, impossibile mihi uidetur ex uerbis & ex dispositis per testatorem iure negari posse Hieremiam ex fideicommisso ei non succedere; cum testator expresse iusserit, bona sua esse sub fideicommisso, & fideicõmissum extendi debere in forma fideicommissi cum suis Clausulis.

Præsupposito autem reciproco inter fratres hæredes institutos,eadem uis cogit nos fateri reciprocum inter patrueles trãsuersales: nam, et ipsi pariter sunt dispositiue uocati, prout filii primi gradus: quia testator uoluit residuũ peruenire in filios suos, et in eorum hæredes masculos legitime descendentes. Item,alienatio prohibita fuit tam ipsis filiis masculis, quã eorum hæredibus masculis.

Rursus substitutio si de transuersalibus collata fuit in casu non existentiæ filiorum testatoris,nec masculorum ex eis, unde in dispositionibus istis a pari processerunt filii primi gradus,et eorum hæredes ac descẽdentes masculi; et denique ordinatio illa,quæ est uis huius negotii,quod bona sint sub fideicõmisso,extẽdendo cum suis Clausulis, uniformiter respicit personas omnium præmissorum, adeo,ut necessario fatendum sit,reciprocum inesse non dum inter fratres primi gradus, sed etiam inter patrueles, prout etiam firmauit Menoch. in iam dicto suo cons. sub num.11.

28 Obiectiones autem M.D.iudicantis,non uidentur obesse: quia licet ex tacito aliud tacitũ non inferatur, ut per eũ allegando scripta ab Anguisso.si.6.cons. 65.nu.10. et a Zancho in 6. parte,nu. 215. Dec.cons.1.num. 108.lib.2. Riminal.iun.cons.603.num.33.et cons.645.num. 75. non tamen dicimus, nec Menoch. dicit,

reciprocam resurgere inter patrueles ex tacita & præsumpta inter fratres, sed dicimus, ex eisdemmet uerbis & dispositionibus, ex quibus reciproca colligitur inter fratres, colligitur quoque inter patrueles.

28 Nec præiudicat, quod tempore mortis testatoris non essent nati actores, sicuti consideratur in oppositum, ex auctoritate Ruini, consi. 112. nu. 12. lib. 2. nam ex communi receptum est, reiectis opinionibus relatorum a Ruino, in fideicommissis relictis per nomina collectiua plurium graduum, ac plurium personarum, venire ordine successiuo omnes & quoscunque, etiam natos & conceptos post testatoris mortem, ueluti cum uocati sunt illi de familia, hæredes masculi, descendentes masculi, posteri, & per huiusmodi nomina, l. cum ita, §. in fideicommisso, & l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. Dec. in Rubr. C. de succes. ed. & in cons. 299. nu. 8. Cephal. cons. 318. nume. 23. Illust. Card. Mantica, lib. 8. tit. 12. nu. 14. & ego complures adduxi in artic. 22. nu. 69.

Dum autem dicitur, uerba illa; *sia sub fideicõmisso, & sia distesa in forma di fideicommisso con le Clausule*, non inferre de necessitate ad fideicommissum reciprocum, sed ad descensiuũ: quoniam naturale est descensiuum, quia filii in locum parentum succedunt; in transuersalibus autem, onerosum & odiosum uidetur; Replicatur, illa uerba, uti supra cõsideraui, secundũ suã proprietatẽ importare vtramque fideicõmissi speciem, nec necessitatẽ aliquam urgere, ut restringantur ad descensiuum, & quia si testator masculos trãsuersales, & fœminas quoque in fideicõmisso uocauit, multo magis per illa uerba transuersales descendentes inter se fideicommisso afficere uoluit, quos propria sermonis ratio & vis connectit.

Nec obstare, quod non dicatur expressum fideicommissum reciprocum, nisi illa tria concurrant quod plures sint honorati in vna re, quod ultimus eorũ sit grauatus, & grauamen sit in tota, Anguissol. d. consil. 65. lib. 6. Nam respond. tunc reciprocum non esse expressum, sed resultare ex necessaria consequentia, quia vltimus rem totam præstare non posset, nisi portiones aliorum prius ex fideicõmisso consequeretur: in specie autem nostra reciprocũ expressum esse per illam indefinitam dispositionem, quod bona sint sub fideicommisso, cũ Clausulis &c. iunctis maxime tot gradibus substitutionum, cum prælatione masculorum & cum prohibitione alienationis.

29 Minus denique obest, quod hæredes masculi & filiorum descendentes, sint uocati per fideicommissum, actiue, non passiue, ita ut primi admittuntur, sed non uideantur grauati restituere masculis sequẽtibus, & idem quoque sit in masculis transuersalibus, ad dicta per Menoch. cons. 328. nu. 5. & per Anguissol. consil. 38. sub nume. 7. lib. 6. & per eundem Menoch. consil. 274. numero 8.

Ad hæc respond. controuersam esse ualde quæstionem hanc, an substitutis liberis, descẽdẽtibus, posteris, familia, & huiusmodi, per nomina collectiua plurium graduum & personarum, resultet fideicommissum perpetuũ iuxta proprietatem horum uerborum, actiue & passiue, de uno in alium: an uero fideicommissum actiue accipiatur, ita, quod primis admissis, ceteri excludantur. In hac autẽ re, Anguis. & Menoch. in præallegatis consiliis senserunt pro fideicommisso actiuo tantum consumptibili, in primis, & ante eos plures fuerunt eiusdem opinionis, relati a me in art. 19. sub nu. 8. Contra autem determinarũt Barto. Bal. Paul. & Didac. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. per illum text. & idem Paul. consil. 247. In casu, col. 7. uersi. item ille, in primo. & in fideicõmisso relicto Mainardo & Andreæ, & eorum hæredibus masculis, de iure succedentibus, quod perpetuum sit, & reciprocum, in eodem casu consuluerunt Socin. sen. consil. 12. & seq. lib. 3. Ruin. consi. 174. in 2. & 158. lib. 5. & in relicto seu donatione facta alicui pro se, & eius liberis, uel descendentibus, Dec. consil. 239. & consi. 425. & 582. Ruin. consilio 164. colum. penul. & ult. in 3. Soci. iun. consilio 80. libro 2. & 136. lib. 3. Paris. consil. 40. & cons. 52. num. 22. lib. 2. ubi dictum fuerat de hæredibus masculis: nam intelligit descendentes masculos in infinitum uideri uocatos, & in substitutione descendentium, idem Paris. cons. 11. lib. 3. col. 3. & 4. Curt. iun. cons. 48. colum. 2. Natta, consil. 473. num. 3. & 531. nu. 24. Decian. cons. 1. num. 251. & consil. 23. nume. 101. lib. 1. Alba, consil. 51. Crauett. consilio 22. & consil. 131. et hanc intelligentiam communem, et receptã, et ab ea in consulendo et iudicando non esse recedendum, professus fuit idem Dec. cons. 41. num. 24. 49. et 66. lib. 1. Panzirol. cons. 59. et præter hos Beltrand. cons. 30. volum. 1. Beretta, cons. 118. sub nume. 15. ubi in substitutione de agnato proximiore. et nouissime communem dixit Crass. §. fideicommissum, q. 15. quos omnes et alios quoque longa serie recensui, d. artic. 19. sub numero 16. et nonnullos retuli supra, numero 23.

Et ultra has decisiones, extat celebre consilium Petri de Anchar. cons. 27. colum. penult. uti substitutis duobus antiquioribus de familia, interpretatur fideicommissum perpetuũ, nec finiri in primis, et est communiter aprobatum. Albad. cons. 51. col. 2. Decian. d. cons. 41. num. 61. in 1. et cons. 100. in 3.

In specie autem nostra proculdubio credo ego non finiri in primis: nam ultra nomina collectiua hæredes masculos, descendentes, et proximiores; quæ quidem plures honoratos in diuersis et distantibus gradibus designant. Extant alia, quę demonstrant tractum temporis successiuum, ibi, *Et non possino detti miei figliuoli ne heredi uendere*: quæ sane uerba negatiue, et absolute prolata fuere, et ibi; *& successiuamente li piu prossimi*: nam denotatur successiuus ordo.

Ad

30 Ad ultimum, quod reciprocum posset quidem considerari inter liberos eiusdem lineæ, scilicet descendentes a Ioan. Francisco, uel a Hieremia, non autē inter liberos lineæ vnius, ad liberos lineæ alterius, Cephal. cons. 430. nu. 27. Sforc. Odd. cons. 45. num. 32. & Paris. cons. 39. nu. 7. lib. 3. Respond. Quo ad liberos eiusdem lineæ absolutum esse, ut fideicommissum sit perpetuum de uno in alium, nec in primis finitur, ut dixi proxime. Quod autem resultet reciprocum ab vna linea ad aliam, deducitur ex iis uerborum testatoris toties supra repetitorum. Quod residuum sit sub fideicommisso, quod quidem extendi debeat in forma fideicommissi, cum suis Clausulis, cum prohibitione alienationis, cum substitutione in residuo ipso de masculis transuersalibus, & postea de fœminis; Illæ autem decisiones procedunt cum testator duobus institutis substituisset descendentes aut posteros eorū: nam iuste posset dici descendentes fuisse substitutos singulariter in portionem sui parentis, non in portionem alterius, ut est uerissima resolutio, & distinctio.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconſ.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum allegantis onus probandi incumbit quia reus semper potest dicere, hoc casu non loquitur substitutio.*
2 *Fideicommissi probatio debet de necessitate concludere.*
3 *Reciproca fideicommissaria non inducitur, nisi vis verborum, aut necessaria aliqua coniectura illam importet.*
4 *Reciproca coniectura est, quando alias testatoris dispositio non posset suum sortire effectum.*
5 *Reciproca fideicommissaria ex tribus inducitur.*
6 *Fideicommissum potius esse descensiuum quam reciprocum, plures senserunt.*
7 *Reciproca inducitur inter tres, aut plures, vbi testator eis relinquit aliquam rem, quam prohibuit alienari, iubendo, quod ea res vadat de hæredibus in hæredes.*
8 *Reciproca resultat inter duos aut plures, per illa verba, de hæredibus in hæredes, & maxime alijs concurrentibus.*
9 *Reciproca inter hæredes institutos arguit reciprocam inter suos descendentes.*
10 *Substitutio sequens, recipit interpretationem ab alia præcedenti.*
11 *Reciproca fideicommissaria pluribus concurrentibus resultat.*
12 *Fideicommissum reale est, quod in rem dirigitur.*
13 *Reciprocum fideicommissum de facili resultat inter descendentes a testatore.*
14 *Reciproca inducitur ex prohibitione de non alienando fauore agnatorum.*
15 *Verba debent accipi in proprio, & potentiori significatu.*
16 *Reciproca fideicommissaria resultat nedum concurrentibus tribus illis coniecturis de quibus in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. sed etiam concurrentibus alijs legitimis coniecturis.*
17 *Fideicommissa inducuntur ex coniecturis sumptis ex testamento.*
18 *Voluntas testatoris, de qua apparere possit per verba aut per alias legitimas coniecturas, sufficit ad inducendum fideicommissum.*
19 *Voluntas testatoris cui uerba non repugnant, saltem ea impropriando, sufficit ad inducendum fideicommissum.*

Consilium LVI.

Dominus Ioannes de Antigonus, in suo ultimo testamento relictis prius quibusdam particularibus legatis, & in specie filiabus D. Antonii unius ex suis filiis, hæredes uniuersales instituit Antonium, Beltramum, & Ioannem Baptistam Doctorem, eius filios æqualiter, in omnibus suis bonis, dicens, quod relinquit per fideicōmissum, ita, ut aliquo modo usque ad annos 100. non possint uendi quædam corpora bonorum immobilium per testatorem specialiter designata, & uadant de hæredibus in hæredes masculos: mulieres autem maritentur secundum facultates, uolens, quod dicti sui heredes debeāt notare terras relictas in fideicommisso cum suis confinibus; Residuum antem relinquit dictis suis filiis iure hæreditatis pro eorum legitima, & in sua libertate. Ex Antonio uno ex tribus filiis, ortum habuerūt Iacobus filius masculus, item Paula & Francischina filię fœminę: nouissime autem, prędefuncto Antonio, decessit Iacobus filius, nullis relictis liberis, cui ab intestato successerunt Paula soror, & filii nati ex Francischina. Quæritur, an ex ui constituti, ut supra fideicommissi, filii masculi nati ex Beltrāmo, uidelicet, Maximus, & Pasinus, necnon & filii nati ex D. Ioan. Baptista Doctore, scilicet, Ioannes, Iulius, & Gaspar, uocati sint per mortem Iacobi ad portionem bonorum per eum possessorum subiacentium fideicommisso particulariter, ut supra ordinato in certis illis corporibus bonorum.

Constat autem fideicommissum fuisse inductum: nam uerba sunt clara, & in claris non est opus coniecturis, l. ille aut ille, §. cum in uerbis, ff. de leg. 3. l. continuus. §. 1. ff. de uerb. obligat.

Punctus est, an fideicommissum sit descensiuum tantum, ita, ut masculi descendentes a singulis tribus fratribus, uocati sint per fideicommissum in portionem sui parentis, nō autem descendentes unius in portionem alterius; An uero etiam inductum sit fideicommissum reciprocum per transuersum inter ipsos tres hęredes institutos, & inter descendentes masculos ab eis, ita, ut deficiente linea masculina unius, succedant lineę masculinę aliorum duorum fratrum.

Et quidem uideretur respōdendū non esse indu-

inductum reciprocum, sed descensiuum tan-
1 tum,ex pluribus. Et primo,quia alleganti fi-
deicommissum,onus probandi incumbit, ad
l.ei qui dicit,ff. de probation.& in l.actor, C.
eod.nimirum:quia hæres semper potest dice-
re,hoc casu nō loquitur substitutio,sicuti post
Ioan.Andr.in additione ad Specul.scribit So-
cin.sen.cons.62.numer.4.cons. 69. & 104.in 3.
Gozad cons.2.uum.8.Soc.iun.cons.64.nu.14.
2 lib.3.Rub.Alexand.cons.28.nume.1. Decian.
cons.55.num.9 uol.3. Probatio autem pro sui
natura,debet de necessitate concludere, quia
non probat hoc esse , quod ab hoc contingit
abesse,ad l.neque natales, C. eod. & in l. non
hoc, C.unde l. & in terminis fideicommissi,
Dec cons.296.nu.6.Crauet.cons.208. num. 3.
Cephal.cons 469.nu.6. & ad hoc videntur tex
tus notabiles,in l. Titia cum testamento,§. Ca
ius,& §. Lucius,& in l.si ita scriptum, & in l.
Sempronius Proculo,ff.de leg.2.Quare,cum
illa uerba, sub fideicommisso, & illa, uadant
de hæredibus in hæredes masculos,possint ac
cipi de fideicommisso descensiuo de descen-
dente in descendentem masculum, uidetur,
quod Actorum intentio sit destituta,quia hæ
res potest dicere, quod substitutio & fideicō-
missum non loquantur hoc casu, in quo agi-
tur de reciproco,sed loquantur de descensiuo
in colonello cuiuslibet hæredis. Item, quod
ex illis uerbis non resultet necessario proba-
tio fideicommissi reciproci , cum importare
possint fideicommissum descensiuum.
3 Secundo quia fideicommissaria reciproca
non inducitur,nisi uis uerborum:aut necessa-
ria aliqua coniectura urgeat, l. Lucius, §. tres
hęredes,ff.ad Trebellian.Ias post Castr.in l.po
test,ff.de vulgar. Ripa,in l. hæredes mei, §.cū
ita,num.17 & 23.Torniell.nu. 34. Zanch. nu.
558.& 694. ff. ad Trebell. Virgil.de Siluestr.
apud Rimin.sen.cons.224. nnm. 56. Menoch.
cons.85.nu.65.vis autem uerborum in propo-
sito reciprocam non importat, quia non fue-
runt expressa uerba reciprocæ: quæ sunt, ad
inuicem,uicissim, de uno in alium, & huius-
modi,ut in l.Lucius,ff.de vulg.vbi Bar. & cæ-
teri plene declarāt, nec etiam subesse uidetur
aliqua necessaria coniectura, uti mox dicam.
4 Tertio quia coniectura reciprocæ tunc uide
tur necessaria, quando alias testatoris disposi-
tio sortiri non posset suum effectum;cuius rei
exemplum legitur in l. Titia Seio,§. Seia liber
tis,ff.de leg.2.ueluti,quia testator duobus, tri-
bus, aut pluribus in re aliqua honoratis iussis-
set,eum qui ex illis ultimus moreretur, totā
rem ipsam restituere alicui:nam qnamuis ver-
ba reciprocæ non legantnr expressa, quia ta-
men ultimus totam rem restituere non pos-
set,nisi partes cohęredum aut collegatariorū
prius habeat, ideo ut uoluntas defuncti exitū
habeat, tacitum resultat inter illos honoratos
reciprocum fideicommissum,& ita illum tex
tum intellexerunt Bar.Bald.& Albet.ibi.
5 Vnde colligunt auctores ex illo textu,tria es-
se necessaria ad inducēdum tantum recipro-
cum fideicommissum,primum, quod plures
sint in eadem re dispositiue honorati. secun-
dum, quod ultimus eorū nominatim sit gra-
uatus.tertium, quod in tota re, altero eorum
cessante,non est locus reciprocæ. Imola & Ias.
in l.potest,ff.de vulgari, Ripa in d. §. cum ita,
nu.16.Zanch.nu.638.

Ill.Card.Mantica,de coniect.lib.7.tit.5.Me
noch.lib.4.præsumpt.52.ante nu.2. & in cons.
85.& 274.& 376.nu.24.Sforc.Odd.consil.44.
nu.43.& cons.65.num.51.At in proposito vlti
mus non fuit nominatim grauatus,nec in to-
ta re,ergo.
6 Quarto ad hoc uidentur plures auctorū de-
cisiones, & particulariter in substitutione fa-
cta duobus aut tribus, de liberis & eorum de-
scendentibus, ut descensiuum resultet fidei-
commissum in portionem cuiuslibet, non au
tem reciprocum per transuersum Corne. con
silio 32.libro 2.& cons. 230. columna quarta,
uersicu.nam uerisimiles,lib.3.Rimin.sen.con
sil.28.num.5.Ruin.121.num.8.lib.2.& consil.
115.num. 2.& 134.num.7.lib.3 Paris. consil.
39.num.7.lib.3.Alciat.cons.39.nu.12.& cons.
87.lib.9. quibus in locis adducunt, quod plu-
ralitas resoluitur in suas singularitates,ut qui-
libet uideatur rogatus de restituendo portio-
nem suam suæ posteritati,ad l.falsam,§. fin. ff.
de conditio.& demonstratio. & quia testator
facilius grauat hæredem quo ad suos filios
& descendentes,quam quo ad collaterales:ad
l.scriptio,ff.unde lib.ad hoc etiam uidetur de-
cisio Menoch.cons.274. ubi relictis quibusdā
bonis Seio filio,ut ipse & eius filii & filiorum
filii, quousque ex eis erunt descendentes per
lineam masculinam, illis bonis gaudeant, &
fruantur cum prohibitione alienandi:decidit,
non esse inductum recip ocum fideicommis
sum inter filios Seii,& filios filiorum,sed tan-
tum descensiuum,mouetur ex dictis supra in
tertio fundamento.

Vlterius autem in terminis uidetur decisio
Soc.iun.cons. 188. col.2.& infra, lib. 2.ubi hæc
verba, *ma nada de herede in herede maschio in perpe-
tuo*, interpretatur per uiam fideicommissi de-
scensiui, non ut inductum sit fideicommissū
reciprocum per transuersum ad fauorem cu-
iusdam masculi.

Ad hoc etiam decisio Cęphal.cons.401.per
totum, ubi institutis Sigismunda & Vedrami
na filiabus, & post earum mortē filiis illarum
masculis,facta ordinatione, hęreditatem suā
ire debere de hęredibus in hæredes masculos
tantummodo descendentes ex ipsis sorori-
bus,cum prohibitione alienationis,& sub per-
petuo fideicommisso, concludit non resulta-
re reciprocum transuersale fideicommissum,
sed fideicommissum perpetuum descensiuū
in filios & descendentes cuiuslibet sororis in
sua portione, mouetur ex pluribus, & præser-
tim ex supra relatis;& idem sentit consil.430.
num.20.& infr.

Ad

Ad idem decisio Sforc. Odd. consil. 45. ubi institutis tribus filiis, & substitutis eisdem, & cuilibet eorum vulgariter, pupillatiter, & per fideicōmissum, eorum, & cuiuslibet eorum filiis natis & nascituris, & descendentibus masculis in infinitum, cum prohibitione alienationis bonorum sub num. 30. concludit non esse inductum fideicommissum reciprochæ, sed descensiuum ad fauorem descendentium cuiuslibet ex filiis.

Sed istis non obstantibus, quę uere non obstant, concludo, Actores ex fideicommisso recte agere, quod quidem reciproce inductum & constitutum fuisse tum ex mente testatoris, tum ex uerbis plene constat. Primo enim testator institutis Antonio, Beltramo, & Ioanne Baptista filiis, ęqualiter, subiungit hæc uerba: *con questo gli lasso per fideicommisso che non se possa ne uendere, ne impegnare sino anni* 100. Hæc autē uerba, relinquo per fideicommissum, absque dubio importare fideicommissum reciprocum inter ipsos tres fratres, maxime accedentes prohibitione alienationis, ita, ut si unus ex eis sine filiis decessisset, alii superstites per fideicommissum successissent. sic in specie decidit Marian iun. cons. 180. nu. 3. lib. 2. ubi duobus filiis institutis per fideicommissum, decidit resultare reciprocum inter eos: nam cum illa uerba relata sint ad institutos, non aliud importare possunt nisi reciprocum fideicommissum inter eos. Sequitur Marzar. cōs. 8. col. 1. & ad hoc D. Marian. inducit text. in l. cum in testamento, §. 1. ff. de hæred. instit. ubi uerba hæc, Publius Mæuius & Gaius substituti hæredes sunto, important primo institutionē illorum, deinde substitutionem reciprocā inter eos. Igitur pari modo uerba hæc, post institutionem de tribus filiis: *con questo gli lasso per fideicommisso, che per alcun modo non se possa uendere ne impegnare sino a anni* 100. importabunt reciprocam fideicommissariam, & horum decisionē pro ueritate scribens secutus fui in meo Tractatu de fideicommissi. Art. 12. nu. 87. vbi adduxi in id Bart. theoricam, in l. peto, in princip. ff. de legat. 2. & in l. uxorē, §. hæres, ff. de legat. 3. quatenus uoluit fideicommissum impersonaliter uni ex hęredibus iniunctum uideri fauore cohęredum constitutum, adeo, ut ex uerbis concludere oporteat reciprocum inter filios.

8 Secundo testator noster produxit fideicommissum in corporibus ibidem nominatis usque ad annos 100. ergo nedum fauore filiorum, sed etiam fauore nepotum, & descendētiū: scire enim poterat, quod naturaliter tres illi filii maiores natu & in ætate prouecta, non uixissent post mortem ipsius testatoris per annos 100. & ideo impersonaliter prohibuit alienationem illorum corporum immobilium, non relata prohibitione ad personas filiorum, & præterea addidit, & uadant de hæredibus in hæredes masculos, fœminæ dotentur; ex quibus uerbis planum est, fideicommissum non ad solos filios restrictum fuisse.

Et cum inter filios reciprocum sit necesse est, ut etiam sit inter masculos ab eis descendentes, quia a primordiali dispositione posterior declaratur, l. 1. C. de impon. lucr. descript. lib. 10. & ne difformis fiat interpretatio. ad reg. in l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupil. & in l. eum qui ædes. ff. de usucapio. item & ne uolūtas defuncti diuidatur sed reciproca interpretetur inter filios, & descendentes ab eis, ad l. eum qui, §. pro parte, ff. de indign.

10 Et denique, quia sequens substitutio, & uadant de hæredibus in hæredes masculos, reciprocè accipi debet, prout præcedens substitutio, quia forma constituta in procedente institutione & substitutione, intelligitur repetita in substitutione subsequente, l. 2. C. de impuber. & ita argumētati sunt Dec. cons. 186. col. 2. sub nu. 4. Ias. in eo, casu, cons. 143. uol. 4. Curt. iun. cons. 91. nume. 8. Clar. in §. testamentum, quæst. 76. in 7. Reg.

11 Tertio, quia ex dispositis per testatorē hæc colliguntur. Primo, quod subiecit fideicommisso per annos 100. bona stabilia per eum nominata. Secundo, prohibuit ne aliquo modo possint uendi & alienari per dictum tempus. Tertio iussit, quod uadant de hæredibus in hæredes masculos. Quarto, quod fœminæ in istis non succedant. Quinto, quod bona ipsa debeant describi cum suis confinibus. Ex quibus omnibus plane liquet, testatorem uoluisse per annos 100. bona hæc conseruare in hæredes masculos, idest in descendentes masculos. Sic enim uerba hæc accipiuntur, capit. 1. in titul. de eo qui sibi & hęred. suis mascul. & est apud omnes indubitata propositio. Vnde, quia conseruari non possent nisi resultet reciprocum fideicommissum, quia alienari possent in fœminas & in extraneos: & prout de facto nunc contingeret, quia bona hæc in fœminas transirent exclusis masculis, idcirco ex his omnibus uerba illa, & uadant de hæredibus in hęredes masculos, importare reciprocum fideicommissum, sępe decisum fuisse concurrente prohibitione de alienando cōstat, per text. in l. pater, filium, §. pater. ff. de legat. 3. secundum intellectum glois. & Din. a quo in his terminis non discessit Bart. & consulendo determinarunt Bald. cons. 283. uerba testamenti lib. 3. Anchar. cons. 152. Plura, col. 1. Soc. senior, cons. 12. sub nu. 18. & consil. 57, libro tertio, ubi precise in fideicommisso ordinato per ea uerba, de hærede in hęredem masculum, quoniam sunt uerba conuenientia reciprocę. & in eodem casu Dec. consil. 38. & idem Dec. cōs. 425. in primo dubio. Curt. iun. cons. 161. num. 8. Ruin. cons. 108. numero 13. in 2. Paris. consil. 18. numero 7. & numero 20. libro 3. Alciat. consil. 102. lib. 9. Roland. consi. 23. num. 22. lib. 4. Decian. cons. 1. num. 258. & consil. 3. ante numerum 51. & cons. 50. nume. 12. libro primo, Riminal. iun. consilio 313. numero 49. & in uno eodemque casu, Paul. Leon. Rim. iun. Sim. Pret. & Franc. Terzan.

apud

apud Leon.cōs.23.24.25.26. & ultra hos eiusdem sententiæ quod per dicta uerba inducatur nedum fideicommissum descensiuum; sed etiam reciprocū per transuersum, fuerunt Hieron. Grat. cons.31.lib.3, ubi aduersus consilium D. Mariani supra relatum. Rimin. sen. cons 28.num 5. Crauet. cons.114.num.2. quorum omnium sententiam ego quoque secutus fui dict. art.13 num.76. & infra, ea ratione; quia uerba pro sui natura possunt importare reciprocam. Item quia nisi resultaret reciproca, non cōtingeret effectus conseruationis bonorum inter masculos per annos 100 nam trāsirent in fęminas, qua ratione sic argumentantur auctores supra relati, ad inducendum fideicommissum reciprocum. Et quamuis aliqui ex eis loquantur in fideicommisso ordinario per uerba importantia perpetuitatem, attamen idem effectus resultat in fideicommisso ordinato inter masculos per annos 100. quò ad illud tempus, quod longissimum est, & supra naturalem uitæ hominum cursum, l. fina. C. de Sacrosanct. adeo, ut aliqui uoluerint fideicōmissa ppetuo ordinata finiri spatio 100. annor. Dec. cons.378. prope finem. Cęph. cons. 268. num.23. & infra, de qua te dixi in art.30. num.7. & 8.

12 Quarto considero, fideicommissum in proposito esse reale, quia directum in rem, nam dictū fuit, ut bona hæc non possint aliquo modo alienari, & uadant de hæredib. in hæredes masculos unde bona fuerunt grauata, ad Bal. in l. precibus, numero 49. C. de impub. & Sal. ibi prope finem, ac ideo ad præscriptum testatoris recte transeunt de hæredibus suis masculis in hæredes suos masculos quales sunt Domin. Actores, & sic sensit Anchar. consil.152. colum. 1.

13 Quinto considerandum est rem agi inter descendentes a testatore, inter quos de facili insurgit fideicommissum reciprocum, ut inter eos pro uoto testatoris bona ascendētium perseuerent, & ne diuertant ad extraneos, aut ad fœminas a testatore exclusas, sic sæpe ex facto considerarunt, & responderunt maiores nostri, Paul. Castrens. cons.404. Duo uidenda, in 1. & cons. 171. & 393. lib.2. Anch. cons. 390. num.7. & 8. Socin. senior, cons. 77. colum.3. & 4. lib.1. cui subscripsit Alexand. in eod. uolum. cons.79. Curt. iun. in suis consilijs 11. colum.3. 16. columna 2. 136. & 159. Parif. cons.43. per totum, & præsertim, numer.35. lib.2. & cons.112. num.48. lib.3. Socin. iun. cons.151. numer.5. & & 180. num.11. lib.2. & idem Soc. iun. §. cum ita, in tertio not. & illic Zanch. num.567. cum pluribus alijs a me adductis in articulo 13. numero 38.

14 Sextò, & ultimò, nam testator, ultra quod institutis ipsis trib. filijs, per fideicommissum reliquit bona, de quib. agitur, & uoluit, quod uadant de hæredib. in hæredes masculos exclusis fœminis; prohibuit bona ipsa vendi, & alienari, usque ad annos 100. quæ quidem prohibitio facta fuit fauore ipsorum hæredum masculorum. Igitur inter eos resultare uidetur reciproca fideicommissaria, ut in masculinitate bona conseruētur, sic ex Baldo in l. quoties, numero 8. C. de fideicom. aduertit Barbat. ibi, ubi præterea in id adduxit gloss. in l. codicillis, §. instituto, ff. de legatis secundo, & idē Barbat. in Rubr. de reb. Eccles. non alienand. columna sexta, per illam glossam, quæ expresse inquit, quod testator uetando plurib. rem alienare, uidetur per fideicommissum uicissim relinquere, sequuntur Socin. iunior, cons. 168. numer.78 libro secundo, Rub. Alexandr. consilio 53. numero quarto, & ultra illā gloss. adest alia, in dict. l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legatis secund. in uerbo, uendatis, quam ad hoc notarunt Oldrad. Iacob. Petr. Rain. Alberic. & Raph. ibi, & communiter Doctores, ut per Alciat. cons.147. libro nono, Zanch. in §. cum ita, in sexta parte, num. 180. Menoch. cons.575. numero decimo, & remoto fideicommisso inter masculos bona transirent in fœminas, contra expressam testantis uoluntatem.

Ad contraria autem respondetur, & ad primum, fideicommissum reciprocum satis demonstratum esse per illa uerba. *Per fideicommisso con queste che non se possino per alcun modo vendere ne alienare per anni* 100. *& vadano de herede in herede maschio, & le donne sian maridate*, per rationes, & considerationes de quibus supra.

Nec quicquam obstat, quod illa uerba, *per fide commisso*, & sequentia possint intelligi de fideicommisso descensiuo in portione cuiuslibet, non de fideicommisso transuersali, & reciproco inter tres fratres, & descendentes masculos ab eis. Nam respondeo, quod etiam important reciprocum inter tres ipsos fratres, ut demonstraui supra, num.7. & consequēter inter masculos descendentes ab eis, uti deduxi sub numero 8. nam cum testator absolute dixerit, quod relinquebat ea bona per fideicōmissum, & huiusmodi locutio proprie accepta denotet, & importet etiam reciprocum, per quod seruatur uolūtas defuncti, equidem sic accipi debet, quia.

15 Verba debent semper accipi in suo proprio, & potentiori significatu, l. 1. §. ff. si ager uectig. Socin. consilio 302. columna ultima, lib. 2. Dec. cons.289. in fine, 1. columna, Tiraquel. de retract. conuent. §. 11. glos. 1. numero 41.

Ad secundum respōd. quod in casu nostro uis uerborum importat fideicommissariam, ut toties dictum fuit. Item necessaria cōiectura concurrit quia testator prohibuit usq; ad annos 100. bona hęc contentiosa alienari aliquo modo, uolens, quod uadant ab hæredib. in hęredes masculos, excludendo fęminas. Atqui nisi resultet reciprocum fideicommissum, bona hęc transirent in fęminas aduersus testatoris prohibitionem, ergo coniectura patens.

19 Ad tertium respond. ut fideicommissaria reciproca insurgat, equidem coniecturas de quibus ibi, satis sufficere, ex communi scribentium intentione, per tex. in d. l. Titia Seio, §. Seia libertis. Sed tamen non perpetuo opus esse ad inducendum fideicommissariam reciprocam, ut omnes illæ tres coniecturæ concurrant, nam sufficiunt aliæ legitimæ & probabiles sumptæ ex dispositis a testatore, Ias. post Castrens. in l. potest, ff. de vulgari, Ripa, in §. cũ ita, num. 17. Torniell. nu. 34. Zanch. nu. 558. & 694. Virgil. de Silu. apud Rimin. sen. cons. 224. num. 56. Ias. cons. 108. col. 3. uersi. item fideicommissum. lib. 4. Socin. iun. consil. 110. sub nu. 36. lib. 3. Cephal. cons. 478. nu. 13. Menoch. cons. 85. num. 65.

17 Nam fideicommissa ex coniectura ta uolũtate testatoris sumpta, ex dispositis in testamẽto constituuntur, l. cum proponeretur, ff. de leg. 2. & ibi notarunt glos. Bart. Bald. Imola, Cum. & Paulus, nempe, iura scripta & auctores ubique clamant, quod in fideicommissis præcipue spectanda seruandaque sit defuncti uoluntas, l. pen. ff. de leg. 1. l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de leg. 3. quia in testamentis, & in ultimis uoluntatibus testatoris uoluntas totum facit, regit, & dominatur, l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. in conditionibus, in princip. ff. de cond. & demonst. & l. cum quæstio, C. de legatis.

18 Et adeo fideicommissorum materia fundata est in uoluntate defuncti, ut quibuscunque uerbis seu coniecturis aut præsumptionibus possit apparere de uoluntate defuncti, ea sufficiat ad inducendum fideicommissum. Sic punctualiter allegando plura iura, Alex. consilio 100. num. 7. lib. 4. Ias. consil. 52. num. 2. lib. 3. & in præall. consil. 108. col. 3. & in his, ut inquit Vlpian. nobilissimus Iureconsul. in l. ab omnibus, in princ. ff. de leg. 1. ea sententia præualet, cui uoluntas testatoris congruit, & uerba non repugnant. At in specie nostra, uoluntas testatoris in aperto congruit fideicommisso reciproco, & uerba non repugnant, imò proprie consentiunt, ergo propositum.

19 Quinimmo quãuis uerba pro eorum proprietate uiderentur non consentire, accepta eorum impropria significatione, uoluntati testatoris deferendum esset, d. l. pen. ff. de leg. 1. cum glos. & in l. quisquis, ff. de uerb. signific. quia ut dicebat Pedius, relatus a Saulo Iureconsul. in l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fundo instructo, optimum est, non tam propriam uerborum significationem scrutari, sed in primis quid testator demonstrare uoluerit, quare tum ex uerbis tum ex coniectura uoluntatis, reciprocum fideicommissum in re hac inesse compertum mihi est.

20 Ad quartum multifariam respondetur. Primo, quod etsi nonnulli Auctores senserint illa uerba, de hæredibus in hæredes masculos, accedente etiam prohibitione alienationis, nõ importare reciprocã fideicommissariam inter hæredes institutos, & inter descendentes ab eis, attamen in his simplicibus terminis resultare reciprocum inter masculos descendẽtes definierunt plures alii solennes auctores numero maiores, relati supra nu. 2. Nec omitto, quod Soc. iun. cons. 188. lib. 2. non facit negotium rei nostræ: nam in casu suo proponitur fideicommissum fuisse iniũctum Stephano tantum uni ex hæredibus in sua portione, non autem Francisco cohæredi, nimirum interpretatur quod conditio fideicommissi iniuncta per illa uerba, *che non possa del mio stabile vendere, donare, impegnare, ne per alcun modo alienare, ma che uada de herede in herede maschio*, restringi ad descendentes ipsius Stephani, nec porrigi ad descendentes a Francisco, Cephal. autẽ in suo consil. 401. fundat præcipue consultationem suam, quia inter heredes institutos non fuerat constitutum reciprocum fideicommissum: at hic in specie nostra proponitur constitutũ, uti demonstratum fuit in primo fundamento, sub nu. 7. Vnde consequitur, quod, & inter descendentes ab eis inductum fuerit, ad ea quæ dicta fuerunt sub nu. 8.

Secundo respond. casus propositos super quibus Auctores contra relati consuluerunt, multum differre a specie subiecta, nam præsupponunt reciprocam non inductam inter institutos.

Item fideicommissum non esse reale constitutum per ea uerba, ut bona transeãt de heredibus in heredes masculos, sed pluribus institutis substitutos fuisse eorum descendẽtes masculos in infinitum, uel in perpetuũ, quibus casibus, quia fideicommissa directa sunt ad personas sumitur, ut cuilibet in sua portione substituti fuerint eius descendentes, & cessat fideicommissi reciproci interpretatio, sicuti ex multorum auctoritatibus dixi dict. artic. 13. num. 72. Cum autem species casus nostri diuersa sit in facto, & in eius circunstantiis, ex diuersis non recta sumitur illatio, l. Papinianus exuli, ff. de minoribus, l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de uerb. oblig. Quare absonum crediderim sentire, in re hac non inesse reciprocum fideicommissum.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriscons.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissariæ successiones regulantur per stirpes iuxta ordinem intestatæ successionis.*
2 *Proximiores ubi uocantur, cessat successio per stirpes.*
3 *Pluribus per nomen appellatiuum uocati, uiriliter hi succedunt.*
4 *Fideicommissum ad plures relatum per nomen appellatiuum, aut collectiuum, defertur ipsis pluribus iuxta ordinem succedendi ab intestato.*
Testator præsumitur noluisse se conformare cum dispositione legis communis, aut municipalis.
5 *Fideicommisso ordinato per nomina appellatiua aut col-*

collectiua fœminæ non concurrunt cum masculis stante statuto exclusiuo fœminarum, quod exemplis declaratur.

6 *Institutio facta ab ascendente de descendentibus per copulatiuam, inter quos sit ordo succedendi, videtur facta iuxta ordinem status.*

7 *Fideicommissaria substitutio de pluribus ordinata per copulam, inter quos sit ordo succedendi ex forma iuris municipalis, sic facta secundum aliquos interpretatur. Sed contra concluditur.*

8 *Tam, & quam, dictiones istæ sunt copulatiuæ, sed, & præterea comparationem æqualem faciunt inter duas numero 14.*

9 *Fœminæ in suis testamentarijs dispositionibus præsumuntur cogitasse de statutis patriæ.*

10 *Copulatiuæ plures per fideicommissum uocati æqualiter succedunt, quamuis ab intestato ex forma statutorum aliter successissent.*

11 *Proprietas verborum præualet præsumptæ intentioni de se conformando cum dispositione statuti.*

12 *Contrahentes præsumuntur pacisci filijs suis vti hæredibus.*

13 *Fideicommissa delata hæredibus masculis, transeunt ad descendentes etiam non hæredes.*

14 *Verba prolata a mulieribus & personis idiotis in testamentis, accipiuntur grasso modo secundum naturalem & communem vsum loquendi, non secundum ciuilem significatiuum.*

Consilium LVII.

Visis Scripturis omnibus cum disertissimis iuris allegationibus ad me transmissis a Magn. Dom. Baltassare Troii, & Capitaneo terræ Archi ad decidendum quæstiones uertentes inter ser Bernardum de Claris; & inter DD. Magdalenam, Elisabetham, Margaritam, Paulam, Bartholomæam, & Alegratiam, omnes ex fratribus & sororibus nepotes & neptes olim d. Isabettæ de Claris de dicta terra Archi testatricis, ex causa fideicommissi dictæ D. Isabettæ purificati per mortem Pauli & Paulæ eiusdem testatricis filiorum absque filiis defunctorum. Equidem non parum sed diu anceps fui. Re tamen opportune considerata, in partem mulierum, aduersus Bernardum masculum in utroque controuerso capite concessi. Primo quidem, successionem ex eo fideicommisso deuolutam fuisse & esse præfatis Bernardo & mulieribus, per uiriles, & in capita, non per stirpes.

1 Quia licet facta substitutione de pluribus per nomen appellatiuum, aut collectiuum, plerique senserint successionem regulandam esse per stirpes, iuxta ordinē intestatę successionis, ex forma legum, & statutorum, quibus testatores fideicommittendo in dubio uidentur consensisse, uti in specie respondit Dec. cons. 299. nu. 7. Soc. iun. cons. 104. nu. 26. & infra, lib. 1. Capic. Decis. 208. & senserunt satis explicite Alexan. cons. 55. col. 1. lib. 4. Corn. cons. 72. lib. 2.

2 Attamen, quia testatrix nominatim substituit proximiores eius, tam masculos, quam fęminas, & proximiorum ad successionem uocatio excludit successionem per stirpes, l. si libertus præterito, §. si libertus, ff. de bon. liber. Dec. cons. 1. col. fi. & 408. num. 1. Paris. cons. 9. num. 25. & consil. 30. numer. 57. lib. 2. & cons. 37. num. 57. 66. & 69. & cons. 39. num. 10. eod. li. Rub. Alexand. cons. 149. nu. 8. Marzar. cons. 3. & in sua Epitome fideicommiss. quæst. 33. Port. Imol. cons. 138. colu. 3. & Gaspar Fabian. apud eum, cons. 54. numero 24. & 25. Roland. consil. 38. num. 33. lib. 4. Decian. consil. 1. numero 375. lib. 1. Didac. in pract. c. 38. uersi. tertio ad intellectum. Crass. in §. fideicommissum q. 11. num. 9. Cacher. consil. 72. num. 10. Thesaur. in Pedemont. Decis. 65. quorū traditionem ego quoque probaui in tract. de fideicommiss. art. 21. num. 2. proinde in hoc casu cessare per stirpes successionem arbitror, & eo magis.

3 Quia plerique senserunt, facta institutione, seu substitutione de pluribus per nomen appellatiuum, hos uideri uiriliter uocatos, non per stirpes, ueluti de pluribus nepotibus ex duobus fratribus, per regulā, quod plures ad eandem rem uocati uiriliter actiue, & passiue concurrant, l. turpia, §. fina. l. si hæredes nominatim, ff. de leg. 1. l. unum ex familia, §. rogo, & l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legat. 2. sic Dec. cons. 412. col. 1. & 435. col. item. Paris. cons. 4. colum. 2. l. 3. adeo, ut non expediat ingredi illam quæstionem, an plures patrueles, vel amitini, concurrentes ad successionem patrui, aut materteræ, concurrant per uiriles, an per stirpes, quam quidem reassumpsit & absolui in art. 30. sub num. 25.

4 Secundo, ut successio deferatur Bernardo, & mulieribus præfatis, per viriles æquales, nō cum prærogatiua Bernardi pro dimidia, iuxta formam statuti Archensis. Quoniam etsi ubi testatrix simpliciter substituisset proximiores per nomen hoc appellatiuum plurium eiusdem gradus, posset uideri uocasse proximiores, iuxta ordinem statuti, cū prælatione Bernardi masculi pro dimidia, quia testatrix sic per nomen appellatiuum substituendo, videatur se retulisse ad ordinem succedendi a statuto pręscriptum, ad not. per Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. quem posteriores omnes secuti sunt, & in l. ut iurisiurandi, §. si liberi, col. 2. ff. de oper. libert. & per Alex. & posteriores, in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posth. Quibus in locis concludunt, fideicommissarias ordinationes in dubio regulandas esse iuxta ordinem intestatę successionis de iure communi, aut municipali, cui testator adhęsisse creditur.

5 Et in specie: stante statuto exclusiuo fœminarum, per existentiam masculorum, ut institutis filiis fratris, masculi per prius uideantur uocati, & filia fratris: non concurrat cum filio, decidit Petr. Anchar. in l. tres fratres, ff. de pact.

pedit. cuius decisio communiter recipitur. Alex.& alii, in d.§. cum ita, & sic quoque substitutis filijs, nepotibus, aut proximioribus, stante eodem statuto, fœmina licet in gradu, non concurrat cum filio masculo, determinauit Bart. Soc. in d.§. quidam recte, col. 4. & sub nu. 4. & in suis consilijs. 90. & 113. in 1. & 238. lib. 2. 51. nu. 23. & 24. & 73. nu. 13. & 14. li. 4. motus ex illa Anch. traditione, & ex alia Pauli Castr. in l. fin. C. de uerb. signif. ubi institutis, seu substitutis fratribus, aut filiis fratrũ, utrinque con iuncti præferantur consanguineo tantum, uel etiam uterino. Sequitur Ias. ibi, nu. 26. Ruin. consil. 165. nu. 9. 166. nu. 5. lib. 2. Paris. conf. 49. col. 3. vol. 2. & ego quoque his traditionibus consensu, artic. 17. nu. 31. 32. & 34. & ibi seq. n. 33. rationem adduxi post Soc. d. conf. 51. num. 23. Quoniam natura nominis appellatiui, & collectiui, non offenditur ex eo, quod resoluatur in ordinem successiuum ad intellectum legis communis, & municipalis.

6 Sed quia testatrix in casu subiecto substituit proximiores eius, tam masculos, quã fęminas, ingẽs occurrit dubitatio, an fęminę ordine coniunctiuo æqualiter cum masculis, an vero cum diminutione dimidiæ, iuxta ordinẽ statuti succedant. Et quidem si essemus in institutione directa, facta ab ascendente de filiis & descendentibus suis, tam masculis, quam fę minis, stante statuto exclusiuo fœminarum, posset dubitari, quod ea institutio reguletur ad mentem statuti, quasi facta in casum necessitatis, ne alioquin præteritione filiarum, testamentum redderetur nullum si contingeret masculos succedere non posse, uti declaraui d. art. 17. sub num. 4. & sic sensit Mathesil. in suo notab. cap. 161. Nota, quod si ascendens Socin. d. consil. 51. nu. 23. in 4.

7 Sed cum uersemur in fideicommisso trãsuersali, non uoluntario, & in quo nulla inest necessitas relinquendi, maior subest difficultas. Quoniam etiam in substitutionibus fideicommissariis ordinatis per copulam fauore personarum, inter quas ordo est succedendi ex lege aut ex statuto, ut successio ad mẽtem statuti redigatur, ex illa generali traditione, ꝙ testatores pręsumantur se conformare cum dispositione statuti, consuluit Paduę, per præmissa; Ruin. consil. 151. num. 8. lib. 2. ubi præterea mouetur auctoritate Bart in d. l. ut iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. lib. col. 2. uers. prædicta uera, ubi in emphyteotifi stipulata pro se, masculis, & fœminis, stante statuto exclusiuo, concludit, masculos per prius iuxta statuti ordinem uideri uocatos, sequuntur Imo. & Anch. relati ab Alex. d. §. cum ita, sub num. 9. Corn. consil. 131. sub nu. 7. lib. 2. Ias. in l. 2. num. 255. C. de iure emph. Soc. iun. consil. 71. num. 11. lib. 1. ubi de communi, idem ergo in fideicommissariis ordinationibus, arguendo de contractibus ad ult. uoluntates, ad l. quæ de legato, ff. de legat. 1. & in l. seruum filii, §. cum qui chirographum. eod. titulo.

8 Et ibi sub nume. 11. ponderat nihil referre, quod dictum fuerit, tam masculos, quam fęminas, quia istę dictiones, tam, & quam, habẽt naturam copulatiuę. C. ut omn. iud. tam ciuil. quam Crimin. in Rubro & in Nigro, & in l. fin. C. de dot. promiss. & ante eum Dec. consi. 186. col. 1. Alciat. consil. 39. num. 20. & 21. lib. 9. cum aliis a me adductis artic. 13. num. 64. Et in fideicommissaria facta per copulam, et de masculis, et fœminis, ut seruetur ordo legis municipii, ex præmissa regula tradidit Zanch. in rep. d. §. cum ita, nume. 1139. Dec. consilio 1. num. 383. lib. 1.

9 Nec quicquam præiudicare uidetur, quod agatur de testamento et fideicommisso fęminæ, nam etiam fœminæ testantes præsumuntur congitasse de legibus suæ patriæ. Dec. con silio 30. nume. 45. lib. 3. Sforc. Odd. consilio 69. numero 44. ex quibus pro masculo res satis propitia uidebatur.

10 Verum consideratis regulis communiter receptis, ac verbis, et mente testatricis, uisum mi hi fuit, fœminas cum Bernardo per uiriles æquales succedere, nempe in fideicõmissariis, quia in his cessat necessitas relinquendi, vocatis per copulatiuã duobus, aut pluribus, inter quos sit ordo succedendi de iure Communi, aut municipali, fatentur cõter auctores, ex ui, & natura copulæ, uideri, ęqualiter per uiriles uocatos, per tex. clarum, in c. Rain. ext. de test. quem ad hoc aduertit Mathesil. d. Not. c. 161. & sic declararunt Soc. expresse, in l. in his, ff. de cond. et dem. et d. cons. 51. num. 23. Dec. cons. 236. col. 2. Alc. Reg. 3. præsumpt. 32. et in d. §. quidã recte, sub nu. 38. et illic Torniell. num. 5. Hieron. Gabriell. cons. 130. nu. 10. quibus subscripsi ego d. art. 17. nu. 6 et nu. 18. acideo substitutis Hieronymo fratre, filiis et nepotibus Hieronymi, concurrũt cũ Hieronymo filii, et nepotes, nati, aut concepti tempore cedentis fideicommissi, ex ui et natura copulę, de cuius propria natura est, ut plures copulati pariter et æqualiter coniungantur in successione, l. si duob., ff. de leg. 1. l. vnica, §. his ita, C. de cad. toll. l. reos, §. cũ in tabulis, ff. de duob. reis. Sic in specie Alex. cons. 22. lib. 3. duplicato cons. 13. li. 4. et Ant. de prato siue Ioan. Bapt. de S. Seuerino, in cõs. subseq. subsecuti sunt subscribẽdo Soc. d. cons. 113. duplicaro d. cons. 238. Ias. cõs. 206. nu. 2. lib. 2. et ante eos Ang. cons. 37. quorum consulta retuli in d. Attic. 17. nu. 33.

11 Et cum ita sit de propria natura copulæ, nõ tanti facienda est pręsumptio pro statuto, & lege, ut ad statuti ordinem dispositio testatoris redigatur, omissa cũ eorũ uiolatione proprietate uerborũ. Pulchre Alex. d. §. cum ita, sub nu. 11. optime Ruin. cons. 90. nu. 3. et 159. nu. 16. et 17. li. 2. Ale. d. Reg. 3. pręsump. 32. Alex. Rau dens. consi. 52. nu. 23. et 28.

12 Nec ob. Bar. traditio in d. §. si liberi, nã Bar. loquitur in cõtractibus, et in cõtractib. sumitur ea interpretatio ut pro iure succedẽdi ex lege municipali ab intestato deferatur successio, ꝗa

contrahentes præsumuntur stipulati pro se, & hæredibus suis, quibus prospexisse, ac prospicere voluisse creditur, l. si tibi. §. si pactus, ff. de pact. l. si pactum, ff. de probationibus, l. ueteres. C. de contrah. stipul. & in parte stipulante pro se, & filiis, quod uideatur stipulati uti hæredibus, idē Bart. in d. § si pactus, & in l. quod dicitur, col. pen. ff. de verb. oblig. Corn. consil. 288. col. 1. in 1. Quæ quidem consideratio cessat in fideicommissis, quoniam pro affectione relinqui solent, l. nec adiecit, ff. pro Soc. sic Alciat. d. præsumpt. 32. num. 7. & sic quoque ad obiectum respondi in d. Art. 17. nu. 24.

13 Vnde in feudalibus, & emphyteuticis acceptis pro se, & hæredibus masculis, quamuis non succedat, qui non sit de descendentibus acceptoris, & heres possessoris defuncti, aut primi acceptoris, attamen in fideicommissariis ad fauorem heredum masculorum, non requiritur qualitas hæreditaria, sed sufficit succedere volentem esse de comprehensis in fideicommisso a testatore vocatis. Alciat. cons. 35. nu. 7. & cons. 43. nu. 19. lib. 9. ubi assignat relatam diuersitatis rationem. Secuti sunt Natta cons. 679. col. 2. Dec. cons. 50. nu. 12. li. 1. Cephal. 303. nu. 74. & 311. nu. 50. Sim. Pret. lib. 3. Dubitat. 1. fol. 5. Petr. Placent. de fideicom. prohibit. Quæst. 5. nu 179. cum aliis a me adductis. Art. 32. sub nu. 9. versi. sed contra.

Ex quibus satis constat, non esse deferendū consultationi Ruini, d. cons. 151. nume. 8. nec etiam Zancho, in dic. §. cum ita, nu. 1139. Decian. autem non ex professo sic tradidit, sed obiter, & relatiue.

14 Præterea me quoque mouent dictiones ille, Tam, & quam, nam non solum vim copulatiuæ habent, sed & comparationem faciunt æqualem inter duos, l. pro hærede, in princip. ff. de acquit. hæred. l. non solum, ff. de iniur. Alberic. in suo Dictionario, in uerbo, tam, & quā. Bart. & Aret. in d. § pro hærede, Ias. cons. 143. nu. 5. lib 4. ita, ut in successione æquales sint tam masculi, quam fœminæ.

15 Et cum a muliere dispositio hæc ordinata fuerit, uerba eius ad naturalem, non ciuilem intelligentiam redigenda sunt. Anchar. consi. 225. nu. 1. & Curt. iun. cons. 145. nu. 6. & cum fuerit iuris imperita, uerba ab ea prolata crassa Mineruа, & secundum naturalem modum loquendi, sunt accipienda, non secundum ciuiles, & reconditas interpretationes. Alciat. lib. 2. de verb. sign. num. 30. præclare Ias. post Cin. & Bald. quos refert, cons. 151. col. pen. uersic. confirmantur, lib. 4. ubi quod uerba, quę proferuntur a testatoribus, qui communiter sunt idiotæ, & illiterati, & non capiunt intellectuales legum differentias, debent grosso, naturali, & vulgari modo intelligi, retulit Illustr. Cardinal. Mantica, lib. 3. tit. 5. num. 7. mihi autem æque persuasi, mulierem istam, dum substituit proximiores eius, tam masculos, quam fęminas intellexisse, prout uerba vulgariter sonant, quod tantum habeant masculi, quātum fœminæ, & e contra. Quare decisiue refero partes M. D. Capitani Archi fore, & esse in pronunciando, & pronunciet male appellatū per ser Bernardum de Claris, et bene iudicatū per M. & Excell. Iurisc. D. Augustinū del Ben Veronensem in secunda instantia, & in prima per M. & Excell. D. Franciscum Bennasutum Tridentinum, & ita consulo & refero, ad laudem & gloriam Summi & omnipotētis Dei trini, & unius.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iuriconf.

SVMMARIVM.

1 *Dictus, Dicta, facit relationem personalissimam.*
2 *Prohibitio de non alienando, relata ad filios, non profertur ad nepotes.*
3 *Successorum appellatione designantur hæredes.*
4 *Hæredum appellatio continet primos secundos & ulteriores omnes.*
Prohibitio, de non alienando ad hæredes relata, omnes cuiuscunq; gradus hæredes continet.
5 *Ratio expressa ampliat dispositionem.*
6 *Et etiam de persona ad personam,*
7 *Prohibitio de non alienando operatur fideicommissum in casu contrafactionis.*
8 *Prohibitus alienare extraneis, nolentibus illis de familia emere, potest alienare extraneis.*
9 *Prohibitus alienare extra familiam, ut bona in familia remaneant, an valide in eius uita alienare possit.*
10 *Vendere iussus fratri suo, casu, quo vendere vellet, si nolit frater emere, potest vendere extraneo.*
11 *Voluntas testatoris in ultimis voluntatibus totum facit.*
Clausula annullatiua actus, reddit actum in contrarium factum nullum:
12 *Prohibitus alienare ut bona remaneant in familia, non potest alienare etiam requisitis, & nolentibus illis de familia emere.*
13 *Prohibuit alienare extra familiam, an requisitis, & nolentibus illis de familia emere, possit ualide extra familiam alienare.*
14 *Quoquomodo, dictio ista, cuius virtutis sit.*
15 *Bart. doctrina in l. codicillis, § instituto, ff. de leg. 2. declaratur.*
16 *Bart. doctrina in l. quæ Romæ, § cohæredes, ff. de verbor. obligat. declaratur.*
17 *Proximior in gradu tam in fideicommisso restitutorio, quam in eo quod committitur contra prohibitionem testatoris, præfertur remotiori.*
18 *Consentiens alienationi rem illam ex fideicommisso non uendicat, pretium ex contractu recipiens, contractum approbat.*
19 *Successoribus uocatis non continetur qui titulum successorium non habet.*
20 *Portio accrescit portioni, & qui portionem non habet, vacantem non consequitur.*

Consilium LVIII.

Dom. Dominica de Sallodio institutis sibi hæredibus vniuersalibus Paula & Maria filiabus suis, sic formaliter adiecit: cum hac tamen conditione & pacto, quod hæreditas & bona, D. Domin. testatricis non possint, quoquomodo alienari per dictas hæredes, uel earum maritos, nec suc cessores, nisi inter seipsos hæredes, uel maritos, & filios eorum, & si aliter factum fuerit, sit ipso iure nullum & inualidum. Quia intentio dictæ Dom. testatricis est, quod facultates & bona d. Dom. testatricis tota unita remaneant inter dictas hæredes & earum maritos, & successores eorum.

Quæritur, an Dom. Olympia neptis Mariæ ex Christophoro filio, præmissa quadam interpellatione seu protestatione incitatoria D. Francisco nato ex Paula altera filia, an uelit emere, potuerit impune alienare de bonis Dominicæ testatricis Dom. Ioachimo Petta extraneo, an uero secuta alienatione, possit Do. Franciscus iure fideicommissi ea bona alienata uindicare.

Pro discussione huius difficultatis de pluribus uidendum est.

1 Et primo, quas personas prohibitio ista afficiat, nam per illa uerba, dictas hæredes, uidentur demonstrata Paula, & Maria, filiæ, hęredes institutæ, ac si nominatim fuissent expressę & nominatæ, Bald. consil. 304. Nobilis uir, in 5. Ruin. consil. 44 nume. 18. lib. 3. Soc. sen. consil. 77. col. 2. in 1. cui subscripseruut Alex. cons. 79. & Seuerin. consil. 80. unde prohibitio de alienando per illa uerba, non egreditur personas Paulæ & Marię, Bart. in l. Lucius, §. Sempronię, ff. de leg. 3. prout etiam illa uerba, uel earũ maritos, quia personalia certarum personarũ non egrediuntur maritorum personas.

2 Illa autem adiectio, nec successores, ad filios earum uidetur referenda, quia testatrix statim subdit, nisi inter seipsas hęredes, uel maritos, & filios eorum, ubi autem prohibitio de alienando refertur ad filios, quia materia odiosa est, ad l. non usque adeo, ff. si a par. quis fuer. manu mis. non afficit nepotes, §. primo, in Authent. de rest. fideico. gloss. & Bart. ibi. idẽ Bar. in d. §. Sempronię, & in l. filiusfamilias, §. Diui, col. ult. ff. de legat. 1. & est communis opinio, Alex. ibi, nu 25. Ias. & Ripa, nu. 107. Alex. cons. 55. in fine, li. 3. & 56. lib. 5. Dec. cons. 182. 218 & 636. nu. 7. nẽpe sequens ista permissio alienandi inter ipsas, maritos, & filios ex eis, uidetur limitare præcedentem prohibitionem ac eam declarare, ut prohibitio quo ad personas intelligatur, de quibus permissio uti earum contemplatione facta, arg. text. in l. pater Seuerinam, in princ. ff. de cond. & demon. proinde prohibitio hæc non uidetur afficere Olympiam neptem Mariæ hæredis.

3 Sed tamen uerius est, ut prohibitio hæc nedum filios hęredum, sed etiam nepotes & successores contineat, quia testatrix prohibuit filias hæredes, maritos, & eorum successores alienare, & præterea addidit, quia intentio sua est, quod bona sua tota unita remaneant inter dictas hæredes, & earum maritos, et successores eorum, successorum autem appellatione designantur hæredes, l. quidam, §. nihil interest, ff. de eden. Alex. et Ias. Bal in l. emptorem, col. penul. C. locati, Curt. sen. consi. 45. Sepe re uoluta, nu. 23. cum concordantibus a me adductis in tract. de fideicommiss. Artic. 32. nu. 84.

4 Vbi autem prohibitio de alienando refertur ad hæredes. Omnes designantur, primi, secundi, & ulteriores, l. hæredis appellatione, l. sciendum, & l. hæredis appellatio, ff. de uerb. signific. l. qui per successionem, ff. de reg. iur. & l. fi. C. de hæred. instit. cum aliis a me adductis in d. Artic. num. 60. & in specie prohibitæ alienationis relatæ ad heredes, idem Bart. in d. §. Semproniç, et in d. §. Diui col. ult. et est communis traditio Alexan. ibi, nume 26. Ias. et Ripa, num. 109. Rom. cons. 457 Circa propositam. Alex. cons. 36. lib. 3. Tiraq. de retractu conuent. §. 1 glos. 6. nu. 24.

Nec officit permissio relata inter filios, nã ex ea argui posset, ut permissio ad filios relata non prosit nepotibus, non ut prohibitio quæ ex uerbis et ex ratione a testatrice expressa generalis est, restringatur.

5 Immo ratio ab ea expressa ampliaret prohibitionem, quando ex uerbis prohibitio uideri posset personalis, ex Bartol. doctrina, in l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3. ubi prohibitio de alienando ex uerbis relata ad certum tempus ob rationem adiunctam, quia uoluit bona sua nunquam exire de familia sua, redditur perpetua, quoniam ratio ampliat dictum, l. cũ pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. et Bart. doctrinam sequuntur communiter Doctores. Pau. Castr. consi. 77. nume. 5. lib. 1. Dec. consil. 182. nume. 4. Cart. iun. consil. 115. colum. fin. Ruin. consi. 158. num. 11. et 161. num. 18. lib. 2. Bero. consil. 64. num. 17. Ctauet. consi. 248. col. 2. Roland. consi 6. num. 21. lib. 4.

6 Et illa Bart. Theorica de tempore ad tempus, accipitur, ut ratio generalior dicto extendat de persona ad personam. Soc. cons. 43. col. 1 lib. 3. Paris. cons. 7. col. 3. lib. 3. Crot. in Repet. §. Diui, sub nu. 127. uersic. aliquando et quarto. Ferdin. num. 98. Rimin. iun. consi. 20. num. 9. Quare ex præmissis Olympiam in prohibitione contineri perspicuum est.

7 Secundo uidendum est de effectu istius prohibitionis, et quidem cum facta sit, ut bona remaneant unita inter dictas filias, maritos, et eorum successores, præceptum non est nudum, ualidaque proinde est prohibitio, uti facta cõtemplatione illarum personarum, ac ideo operatur, ut in casu contrafactionis committatur fideicommissum, cuius uigore alii filii hæredes et successores, quorum fauore facta fuit prohibitio, rem alienatam uindicare possint, l. peto, §. fratre, et l. cum pater, §. liber-

§.libertis,ff.de leg.2.et l pater filium,ff.de leg. 3.per totam illam legem, & præsupponit tex. & ibi plene notatur,in d.§.Diui,pulchre Bart. in d.l. pater §.filium, & in l. quoties ab omnibus,C. de fideicom. & ego declaraui in d. tractatu,artic. 14.numero 3. ubi quod indefinita prohibitio de alienando impedit alienationem tam per contractum quam per ultimas uoluntates.

8 Tertio,uidendum est, an D. Olympia requisito Domino Francisco, prout requisiuit, potuerit licite alienare; & videretur quod sic, ex Barto. doctrina,in l. qui Romæ,§. cohæredes,ff. de uerb.oblig.ubi post Dyn.formaliter inquit,quod prohibitus alienare rem extra familiam, potest uendere extraneo, cohæredibus nolentibus emere per text.in d.§.cohæredes,& in l. fin. C. de iure emph. secus si esset adiectum,ut familiæ relinqueretur, aut per similia uerba,ut in d.l. peto,§. fratre,nam tunc nullo modo posset alienari,tamquam res,quæ subiacet restitutioni, ut in Authen. Res,quæ C.commun.de leg.sequuntur Imola, Aret.& Soc.sub nu.23.Paul.Castr.d.§. Diui,in lectura Paduana, & communem dixit Tiraq. de retrac.lignag §.1.glos.9.num.114.

9 Præterea,etiam in secundo casu Bar. ubi testator prohibet rem alienari extra familiam, quia vult ut in familia relinquatur, uel quod remaneat in familia, quod eo casu alienatio facta requisitis illis de familia & nolentibus emere,ualeat in uita alienantis, prout ualet alienatio de re subiecta fideicõmisso conditionali restitutorio interim pendente conditione, ad l.fina.§. sin autem sub conditione,C. comm. de leg.sensit Paul.Castr.in d.§.cohæredes,et in consil.447.colum.1.libro 1.

10 Rursus, quod in terminis nostris alienatio requisitis illis de familia ualeat, uidetur decisio Bar in l.codicillis,§.instituto,ff. de legat.2. in ultimis uerbis, ubi inquit; Si testator dixerit,quod si uolebat uendere, uenderet fratri suo,fratre nolente emere,poterit uendere extraneo facta requisitione & expectatione,iuxta formam d.§. cohæredes,cuius quoque sententiæ fuit Socin. in d.§. cohæredes,num 10. quamuis Barto. non referat, sed illum retulit & sequitur Ias.nu.20.& clare sensit Paul.Castren.in l.quoties.C.de fideicommiss.

11 Sed istis non obstantibus, existimo alienationem de qua quæritur,nullam et inualidam esse ex testatoris præscripto,ac ideo bona alienata recte per D.Franciscum uindicari,tribus principalibus fundamentis.

Primo, quia in ultimis uoluntatibus testatoris uoluntas totum facit, regit, imperat, et dominatur, l. ex facto, ff. de hæred. institu. l. in conditionibus in prin. ff. de cond. et demonst. & l.cum quæstio,in fine,C. de legat. & uti lex seruanda est,l. uerbis legis, ff. de uerb.signific.§.disponat,in Authen. de Nupt. Testatrix autem expresse edixit bona sua non posse alienari nisi inter hæredes suas, maritos suos,& filios eorum, & si aliter factum fuerit, sit ipso iure nullum; igitur ex præscripto testatricis alienatio nulla & inualida est, l. non dubium, C.de legibus & præcise sic decidit Ioan. de Anan.in consi.47.sub num.8.uersic.sed certe.& Ludouici Bolognin.in addit. num.12.ubi ponderat decretum testatoris annullatiuũ uenditionis,& adducit text.cum glos.in c.dilecto,ext.de præben.& not.in capit.cum accessissent,extra,de constitut.ubi propterea inferunt cohæredes rem nulliter contra præceptum testatoris alienatam uindicare posse.

12 Secundo, quia species casus subiecti uerfatur in secundo casu Bart.in d.§. cohæredes,nã testatrix non simpliciter præscripsit,quod hæredes suæ institutæ ma..ti, & successores non possent alienare res hæreditarias,nisi inter scriptos, sed & prætetea addidit, quia eius intentio est, quod bona sua unita remaneãt inter dictas suas heredes,maritos,et successores,ideoque nullo modo poterunt alienari etiam requisitis cohæredibus, tamquam res subiecta restitutioni, & alienatione facta contra prohibitionem, res statim poterit uindicari per fideicommissum,d.l.peto,§.fratre,& l.cum pater,§.libertis,ff.de legat.2.et d.l. pater filium, ff.de leg.3.et in puncto sic concludit Socin.d. §.cohæredes num. 22.Alexand.colum.3.uersic.puto,et in uersi. et per hoc, Aret.colum.2. Ias.nu.25.Soc.iun. in Rep.§.Diui,nu. 431.Tiraq.d.glos.9.nu. 145. et præter hos Ruin consil.134.colum.penul.lib.1.Curt.iun.consil.22. sub num.21.Petra Placent. in tractat.de fideicom.prohib.q.8. num.536. et ego quoque reassumpsi in artic.14.nu.20.ubi conclusi,declarando mentem Bart. quod prohibita alienatione extra familiam, ut in familia bona conseruentur, aut per similia uerba, secuta alienatione statim rem uindicari posse ex fideicommisso ob alienationem contra interdictum testatoris secutam.ad quod adduxi Soc. consi.227.colum.6. uersi.et hoc modo. Ruin: consi.128.sub num.13.lib.2.

13 Tertio,quia etiam in primo casu Bart.ubi testator simpliciter prohibet bona sua alienari extra familiam, vt etiam requisitis illis de familia,non possit ualide alienari contra Dyn.et Barto. tenuerunt magis communiter auctores. Raphael,in d.§. cohæredes. Alex. in 3.colum. in d. uersi. puto concludendum, ubi respondet ad illum §.cohæredes,quod loquitur in prohibitione facta in contractu,quæ in casu contrafactionis non operatur fideicommissũ, secutus est Ias. num. 20.et 21. et plene contra Bar.et Dyn.consuluit per plures rationes.Ioa. de Anan.d.consilio 47. et Lud.Bologni. ponderant enim pro principali fundamento, prohibitionem fuisse factam fauore familiæ, et illis de familia quesitum esse ius fideicommissi conditionalis in casu secutæ alienationis contra testatoris prohibitionem, d.§.fratre, et §. libertis, et d. l. pater filium, ac idcirco tali iure quæsito absque illorum consensu

su, & contra eorum uoluntatem quia emere nolunt, priuari non posse: ad not. in l. fin. ff. de pact. & ibi optime respondent ad d. §. cohæredes: nam text. ille loquitur, uti res erat relicta communis, & indiuisa inter cohæredes cum pacto, de non nisi uicissim alienando. Et ego
14 in specie nostra, in qua testatrix expresse dixit, quod nolebat bona sua quoquomodo posse alienari, hanc contra Bart. ueriorem credo: nã illa adiectio, quoquomodo, negatiue prolata, denegat, & tollit quemlibet modum alienandi, per testamentum, ab intestato, & per contractum, ac etiam denunciatis uel non denũciatis cohæredibus, quoniam uniuersalis locutio omnes, & singulos modos, & casus includit, qui alias sub indefinita non continerẽtur l. Iulianus. ff. de legat. 3. l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. Crauet. cons. 294. col. 3. & 4. Cœph. cons. 150. col. 2. & in puncto per illam uniuersalem, quoquomodo. Aret. in l. ventre, sub nu. 7. & in l. Pantonius, §. 1. ff. de Acquir. hæred. Ias. in l. si ita quis, §. ea leg. nu. 49. ff. de uerb. obl. & in §. Diui, in 2. lectura, nu. 96. Ripa, nu. 99. Dec. cons. 23. col. 2. vers. 5. quia & 481. nu. 8. Ruin. cons. 150. nu. 17. lib. 2. & 203. nu. 18. & uol. 5. cons. 23. num. 23. Gratus, cons. 68. nu. 6. lib. 2. Socin. apud Curt. sen. cons. 40. & 21. Cœph. 153. nu. 23. Baret. cons. 142. num. 2. cum alijs a me adductis in art. 14. nu. 41. Quare ex his abunde patet Bart. traditionem non etiam in primo casu iuuare posse D. Olympiam, ob illam uniuersalem, quoquomodo, & multo magis, addita Clausula annullatiua actus in contrarium gesti, prout hic; & deniq; Bart. doctrina stat pro D. Francisco, quia Hypothesis de qua agitur, uersatur in secundo casu Bart. ut superius dictum fuit.

Ad contraria autem ex præmissis patet solutio: nam primum, & secundum ex doctrina Bart. & Pauli in dicto, §. cohæredes, sublata sunt.

15 Ad tertium de doctrina Bart. in l. codicillis §. instituto. ff. de leg. 2. Respondeo, terminos facti esse ualde diuersos. Nam Bar. proponit testatorem dixisse: si uolebat vendere, venderet fratri suo. Quæ verba sonãt in permissionem vendendi & in prælationem fratris: nil mirũ, nolente fratre emere, extraneo vẽdere potest, ad l. fin. C. de iure emphyt. & in d. §. cohæredes, hic autem præcedit enixa negatiua prohibitio possendi alienare, & subsequitur permissio inter seipsos, addita ratione: quia intentio, &c. vnde extra ipsos remanet probatio, quæ non soluitur, quia coheredes nolint emere, sicuti in feudalibus: nam inter agnatos valet alienatio, si tamen agnatus nolit emere, non iustificatur alienatio extraneo facta, nisi agnatus consentiat, vt inquit Anan. d. cons. 47. colum. 1. per notata a Bald. & alijs, in cap. 1. de alien. feu. pat.

Non etiam obst. doctrina Pauli Castrens. in d. l. quoties, la j. C. de fideicomm. ubi quod quando testator prohibet alienationem, nisi requisitis illis de familia, vel quod casu quo uelit alienare, teneatur in illos alienare, in his figuris, nolentibus illis de familia emere, possit in extraneos res alienari, & sequitur Socin. d. §. cohæredes, nu. 20. nam resp. prout etiam respondit Soc. terminos esse dispares; nam in dictis casuum speciebus non prohibetur alienatio, sed permittitur requisitis illis de familia.

16 Denique, vt omnis submoueatur difficultas, resolutio paret ex Bart. doctrina, in d. §. cohæredes, nempe Bar. parificat hos casus: quod testator prohibeat rem alienari, nisi inter ipsos cohæredes; uel quod prohibeat rem alienari extra familiam: sic enim post Din. decidit sumpto argumento ex textu in d. §. cohæredes, & idem Bart. in d. §. instituto, & istos casus pares esse aduertit Alexand. in d. §. cohæredes, in 3. colum. uers. item non bene, subiungit autem Bart. diuersum esse, ubi testator ultra prohibitionem adiecisset, quod uolebat bona sua in familia remanere, uel, vt in familia conseruarentur: nam quia verba ista tractũm temporis remanendi in familia important, ideo per uẽditionem requisitis illis de familia, & nolentibus emere, non soluitur huiusmodi uinculum. Et iste est proprie casus noster: nam testatrix disposuit, bona sua hereditaria quoquomodo alienari, non posse, nisi inter seipsos: quia intentio sua est, vt bona tota unita remaneant inter ipsos, & suos successores. Quare traditiones Bartoli, & Pauli in dictis locis, remanent sublatæ, & penitus euacuatæ.

17 Quartò, & vltimò videndum est, an D. Petronilla filia D. Mariæ, amita D. Olympiæ, ae eidem propinquior in gradu, præferatur in uẽdicatione horum bonorum D. Frãcisco eius amitino in gradu remotiori, & uideretur qđ sic per text. in d. l. peto, §. fratre, & in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. vbi tam in fideicõmisso restitutorio, quam in eo, quod cõmittitur per alienationem cõtrafaciendo uoluntati testatoris proximior in gradu præfertur.

18 Duo tamen sunt, quæ Petronillæ obstant. Primum, nam ipsa consensit alienationi, & cõsensu suo excluditur a petitione fideicõmissi l. nihil, §. omnibus, ff. de leg. primo, & l. quoties, ab omnibus, C. de fideicom. d. l. cum pater, §. libertis, & d. l. pater, §. 15. ff. de leg. 3. Cõsequens autem illius deducitur ex instrumento 1599. 27. Martii, in quo pacta fuit de parte pretii pro sua portione ex bonis vendendis, vẽditis postea sub die 3. Aprilis subsequentis. Cõstat autem precium ex cõtractu ante gesto recipientem, illum ratum habere, lege sicut, §. non videtur, ff. quibus mod. pign. l. quidam, ff. de quæstio. Bald. cõsil. 360. libr. 5. Tiraquel. de retract. lignag. §. gloss. 9. num. 158. fortius ergo paciscentem expresse de pretio futuri contractus.

19 Secundò eidem obstat: quia Petronilla nõ est,

est, nec fuit successor uniuersalis Mariæ matris, sed successores fuerunt Petrus & Christophorus fratres masculi sic statutis disponentibus. ac iccirco ordinatio testatricis, & prohibitio de alienando, ad fauorem filiarum hæredum, maritorum, & successorum suorũ, quoniam successores uniuersales designat, uti latius supra dixi, ad Petronillã non spectat, quia titulum hæreditarium non habet, ad plene not. in c. primo de eo qui sibi & hær. suis, & in c. primo, an agna. uel. fil. & quæ scripsi in d. artic. 32. nu. 10.

16 Rursus, testatrix expresse ordinauit, ut bona tota unita remaneant, ideoque portio accedere debet portioni, consequenter, portio Olympiæ uniri potest portioni Francisci, sed non portioni Petronillæ, quæ nullam habet, l. eius qui in prouincia, ff. si cert. petat. ubi non entis nullæ sunt qualitates, & quia portio portioni accedit: unde qui portionem non habet, alteram uacantem non consequitur, l. si totam, ff. de acquir. hæred.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconſ.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctio uerbalis quæ sit.*
2 *Ius accrescendi cessat in proprietate post rem quæsitam in vsufructu secus, & ratio redditur.*
3 *Ius accrescendi in vsufructu relicto duobus locum habet: secus in vsufructu retento duobus dominis translata proprietate in alterum.*
4 *Legare non potest hæredi a seipso, ideo iure institutionis capit legatum relictum hæredi & alteri de re hæreditaria iure exceptionis quo ad portionem hæredis sustinetur ne accrescat legatario.*
5 *Gaudimentum uerbum & ad gaudendum, non tollit causalem vsumfructum, nec necessario infert ad vsumfructum formalem.*
Concessio ad utendum & fruendum, importat translationem proprietatis.
6 *Dominium & proprietas ad tempus transferri potest.*
7 *Pronomen ipse, facit relationem personalem,*
8 *Pluralitas resoluitur in singularitates quando eadẽ ratio est de uno quo ad unum, quæ de pluribus ad plures.*
9 *Vsufructu relicto tribus filiabus donec fuerint maritatæ an maritata vna, eius portio transeat ad proprietarium, an accrescat sororibus.*
10 *Coniunctus ratione prædilectionis quando excludat substitutum.*
11 *Utendi facultas differt ab vsufructu. Personalis est & in ea inter plures cessat ius accrescendi.*
12 *Ius accrescendi quamuis locum habeat inter plures coniunctos in relicto vsusfructus, non tamen in relicto facultatis utendi & fruendi.*

Consilium LIX.

SVbtiliter & admodum copiose allegatum fuit pro Ill. D. Alexandro Beuilaqua per Clarits. et Excell. D. Consulentem, ut nullus, uel angustus sit mihi relictus scribendi locus, interne tamen & medullitus considerata difficultate proposita, & sæpe perlectis dispositis in testamento olim C. Gregorii Beuilaqua, quo ad id de quo controuertitur, plene sentio una cũ excell. D. Consultore, portiones C. Iulii olim patris C. Alexandri, ac C. Camilli patrui nouissime defuncti; in possessione de la Preara cum suis adiacentiis, deuolutas fuisse in memoratum C. Alexandrum primogenitum C. Iulii, non autem accreuisse C. Mario cohæredi pro tertia dictorum Comitũ Iulij, & Camilli. & ut huius Conclusionis ueritas elucescat, non discedendo a Cõclusionibus Excell. D. Consultoris, sed rẽ perstringendo, cõsidero ordinationẽ illam, de qua in testamento C. Gregorii, in quo post erectam primogeniturã ad fauorem dicti C. Alexandri & successorũ in iam dicta possessione, formaliter disposuit: eo saluo quod infrascripti hæredes Domini testatoris donec in humanis permanserint, vnite gaudeant, & fruantur ipsa possessione æqualiter: posse tripliciter intelligi: Primo, ut hæredes scripti sint fructuarii illius possessionis, Comes autem Alexander proprietarius. Secundo, ut hæredes sint proprietarii & vsumfructum causalem habeant, C. uero Alexander post eorum mortem per fideicommissũ sit uocatus. Tertio, ut hæredes non sint, nec usufructuarii, nec proprietarii; sed tantum eis sit reseruata facultas gaudendi, & fruendi, & secundum quamlibet intelligentiam potior est C. Alexandri causa.

1 Capiendo autem primam intelligentiam, dubium facit, nam præfati tres cohæredes uidentur in gaudimẽto possessionis uerbis coniuncti, quoniam uerborum complexus eos tres ad eandem rem æqualiter per partes non ad oculum demonstrabiles in una oratione coniungit, quo casu uerbalem resultare coniunctionem fatentur Bart. & posteriores, in l. re coniuncti, de leg. 3. Ripa, ibi num. 44.

2 Et licet post rem semel quæsitam iure proprietatis inter coniunctos cesset ius accrescendi, l. aquam, ff. quem. ad. ser. amit. quia incõmutabiliter est facta in dominio & dispositione agnoscentis, diuersum tamen est in relicto usufructus: nam in eo locus est iuri accrescendi, tam ex impedita a principio acquisitione, quã etiã ex superueniente amissione l. 1. § 1. et §. interdum, ff. de usufr. accresc. Bart. d. l. re coniuncti, nu. 49. Ripa, nu. 156. Crot. nu. 81. & consuluit Ang. cõl. 153. Rusticus. & ratio est: quia usufructus quotidie constituitur, et legatur, non sicut proprietas eo solo tempore, quo uendicatur, cum primum itaque alter ex collegatariis consfructuaris non inuenit alterum qui sibi occurrat, solus utetur in totum sic text. in d. §. interdum, quam rationẽ latius explicauit Bal. ibi, & in c. 1. §. & quia uidimus, col. 3. in tit. de his qui feu. dare pos. ubi inquit: quod usufructus pro futuro tempore est in fieri, ideo potest esse locus iuri accrescendi, quia agitur de usufructu acquirendo, non de usufructu

acquisi-

acquisito, sequitur Ripa, in d. l. re coniuncti, num.64. Curt.iun.cons.14,nu.6.augetur argumentum, quia in vsufructu ius accrescendi vincit ius consolidationis,l.idem Neratius, §. non solum,& l.si tibi,ff.eod.notat Bal.in d.l.1. in addition.col.ult.;& in hoc uidetur consistere totius difficultatis modus.

3 Qui tamen facile dissolui potest: siquidem obiecta de usufructu accrescendo proposito locum equidem habeat,cum duobus,aut pluribus legati titulo, aut alio particulari, constituitur,quęritur vè vsusfructus: sane in his etiã post usumfructum quæsitum, uacantes per mortem aliquorum,pro futuro tempore,portiones superstitibus accrescunt per dicta iura; Diuersum est, cum testator pluribus scriptis hæredibus, proprietatem alicuius rei excepto usufructu alteri legato: nam inter cohæredes in vsumfructum illius rei cessat accrescendi ius,ac ideo per mortem unius illorum, eius in vsufructu portio ad legatarium, eundemque proprietarium immediate redia,& consolidatur:& idem est cum duo eiusdem rei domini, vsufructu retenso,proprietatem rei alicui tradiderunt; nam altero eorum usumfructum amittente,ad proprietatem redibit, sicuti de his est casus apertus in l. si duobus, cum l. seq. ff. eodem titu. & præsupponit text. in l.si mulieri,ff.eo. immo si testator, deducto vsufructu,proprietatem rei Titio legauerit, & usus fructus partem alteri, non erit accrescendi ius inter hæredem & legatarium vsusfructus, sed uarius eorum portio uacans ad legatariũ proprietatis redibit,l.idem est,§.1.ff.eo.& ratio illorum iurium est, quia duo cohæredes, duoque domini, in vsufructu excepto, aut retento,non faciunt sibi partes per concursum, sed ab initio constitutus,& exceptus, uidetur pro portionibus hæreditariis & dominicis: nã statim adita per hæredes hæreditate; iuris intellectu, constitutæ & diuisæ sunt portiones hæreditariç,c.pro hereditariis action.per totum, ideoque in singulis hæredibus uidetur exceptuatus vsusfructus partis, quã habiturus erat in proprietate, ac ideo cessat accrescendi ius. sic Bal.sensit in d.l.si duobus. At in legatarijs usufructos simul coniunctis,alia est ratio: nã in his,in usufructu de futuro, portio deficiens accrescit ratione coniunctionis, quia de nouo usufructu agitur, sicuti supra exposui. Et si diceretur, testator noster ab vniuersali institutione separauit ordinationem de dicta possessione,idcirco cohæredes uideantur prælegatarii in usufructu, ideo de eis, uti de prælegatariis indicandum, quoad effectum iuris accrescendi,ad text.in l.si quis Titio.& l. si mulier, ff.eod.& quod notat Bald.in l.unica,§.ubi autem,col.1. C. de cad.toll.ubi inquit usumfructum formalem legari posse hæredi,& alteri, per casũ in d.l.si quis Titio, vbi intelligit, quo ad effectum iuris accrescendi.

4 Respond.in proposito Illustr. Dominos tres cohæredes in eo relicto, necessaria iuris interpretatione non posse censeri legatarios, quia hæredibus a seipsis legari non potest, l.legatū. §.1 d.l.plane,§.si duobus,ff.de legat.1.& in l. fideicommissariam,§.fin.ff.ad Trebell.ubi prælegata a scripta hæredibus, non existente collegatario particulari capiuntur ab hæredibus titulo uniuersalis institutionis,quia legati titulus nullus & inualidus est,veluti pulchre explicauit Corn.cons.105.num.4.in 4.& sic in propriis terminis notauit glo. in d. l. si mulieri, Ruin.cons.32.nu.1.& nu.13.in 2.Cephal.cons. 126.nu.14.ideoque cum præfati Illust. cohęredes titulo institutionis capiant,cessat inter eos accrescendi ratio,per iura supra allegata, & eo magis, quia non expressit testator legati titulum, sed hæredibus scriptis reseruauit gaudimentum possessionis,ideoque sub titulo institutionis videtur reseruatio facta,cum alius nõ fuerit expressus, ac ideo Bald.dictum sic considerando recte euadi potest:& præterea nulla ratione videre possum, quod legatum hæredi relictum iure legati sustineri possit,obstãte iuris regula supra allegata:nec obstat tex. in d.l.si quis Titio,& in d.l.si mulieri,nam secũdum intellectum gloss.quem sequuntur Docto.sicuti retulit Ruin.d.cons.32.nu.13. tex.in d.l.si quis Titio,dum de hæredibus loquitur, non intelligitur de hereditate testatoris, quibus directo legasset, quia legatum uti ab initio inualidum,quo ad heredum portiones accreuisset legatario,d.l.plane,§.si duobus,& cõmuniter notant scribentes in l. huiusmodi, §. si Titio,ff.de lega.primo.ubi Ias.num.15. Caualcan. in tracta. de vsufru.nu. 54. & licet dubium sit, an saltẽ hæres pro sua portione possit sibi per retentionem & exceptionem consulere,ne portio sua accrescat legatario, vt per Bart.in d.§.si duobus,& in d.§.si Titio,vbi plenissime scribitur,& per Caualca. in loco prędal lega.& per Socin.iun.cons.43.in 4.attamen in proposito cessat disceptatio hęc,quia non agitur de portione heredis in re, ne accrescat legatario eiusdem rei Et per premissa relinquitur,inter cohęredes ipsos non posse in reseruato,& excepto vsufructu, consistere ius accrescendi.

Si vero capiamus secundam intelligentiã, quod per illam ordinationem sit reseruatus vsusfructus causalis heredibus scriptis in uita eorum, non autem simplex vsusfructus formalis, ita ut in effectu post eorum mortem sit uocatus Comes Alexander,& firmata primogenitura.

5 Quę sane intelligentia, ratione carere non videtur,siquidem verba illa, gaudeant & fruantur ipsa possessione equaliter,donec in humanis permanserint, non simplicem formalem vsumfructum designare uidentur, sed causalem,ita,ut etiã proprietatis causam includant, sicuti dicitur in concessione, uel relicto alicuius rei,ad gaudendum,& fruendum,nam formula hoc, non restringit ad formalem & simplicem vsumfructum, sicuti Bart.docuit in l.

liber-

libertis, quos, in prima colu. ff. de alim. & cib. leg. per illum text. & idem quoque notarunt glo. in l. cum hi, §. si uni, per illum text. ff. de transact. sequuntur Bar. Bald. Alber. & Ias. ibi, num. 4 & idem Ias. in prelud. feud. num. 103. vbi plures adducit, Bald. in l. prima col. prima, C. de fruct. & lit. exp. Caualcan. in tract. de num. 78. & licet D. Menoch. lib. 4. presumpt. 33. num. 12. limitauerit præmissam Conclusionem, quod locum non habeat, cum ad uitam alicuius relictum, aut concessio restringitur, ut eo casu formalis vsusfructus uideatur constitutus, attamen restrictio hęc non uidetur recipienda: nam Doctores per eum allegati loquuntur etiam in terminis ist. s. ita, ut proprietas cum vsufructu temporaliter ad vitam per illam uerborum formulam uideatur trāslata, sic enim fuit de mente Bart. in d. l. libertis quos, colu. prima, Bald. in d. l. 1. col. 1. clare autem Ang. cons. 338 col. vlt. Alexan. cons. 173. nu. 5. vers. nec prędictis, in 5. Soc. sen. cons. 102. nu. 10. n 3. Paris. cons. 21. num. 37. in 2. Cęphal. cons. 158. num. 5.

6 Nempe etiam proprietas temporaliter in unum transferri potest, ita, ut post illud tēpus in alium transeant, aut reuertatur, tam per actus inter viuos, quam per ult. uolunt. l. Titia, §. Titia, ff. de leg. 2. & l. illud, C. de legat. & amplissime utrobique notatur. & hæc secunda intelligentia uidetur optime congruere ordini literali ipsius testamēti, nam testator prius subrogauit possessionem de la Preara cū suis adiacentiis in locum Palatii, & eam subiecit perpetuo primogenituræ ordini, ad fauorem Com. Alexandri, & cæterorum primogenitorum, eo tamen saluo, quod eius scripti hæredes donec uixerint, gaudeant & fruantur ipsa possessione. Itaque, reseruatio operatur, ut possessio prius iuri primogeniturę perpetuo subiecta, temporaliter apud hæredes scriptos resideat, & sic pro eo iure prout supra, nam hęc est natura reseruationis, prout exceptionis, ut sit de eo, de quo supra, l. in his, ff. de legibus l. nam quod liquidem, §. fina. ff. de penu lega.

7 Hoc etiam suadet pronomen illud, ipsa possessione, nam fecit relationem eiusdem rei, & personæ prius nominatæ, Baldus consilio 304. in 5. Cuman. consi. 118. Testator, Dec. consil 465. colum. 2. Ruin. consi. 44. num. 111. ff de legat. ptiuo.

8 Hac autem supposita intelligentia, planum erit per mortem C. Iulii ac C. Camilli, eorum portiones finitas pertinere ad C. Alexandrū, per text. in l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebellia. & in l. fina. §. filium, ff. de leg. 3. ita, ut pluralitas ad personas relata, in suas singularitates resoluatur, l. falsa, §. fi. ff. de cond. & dem. nam cum eadem est ratio de uno quo ad unum, quæ est de pluribus quo ad plures, tunc pluralitas resoluitur in suas singularitates, & in cuiusque morientis persona, locus est substitutioni, & prouisioni factę, d. §. Caio. sic Bald. in l. prima, nu. 4. C. de condit. inser. ubi præterea inquit, quod cum inter plures cessat prouidentia legis, aut testatoris, dicitur esse eadem ratio de uno, quo ad unum, quæ de pluribus quo ad plures, & ideo pluralitas resoluatur in singularitates. Hic autem inter cohæredes cessat prouidentia legis, quia post rem quęsitam in proprietate, cessat ius accrescendi, ut supra dixi: cessat quoque hominis prouidentia, quia nulla reciproca inter eos reperitur constituta, ideoque pluralitas omnino resoluitur in suas singularitates, & in consimili casu sic respondit Alciat. consilio 39. lib 9. & Baldi traditionem sensit Curt. iun. in l. penul. colum. 1. C. de impuber.

9 Vel etiam possumus dicere, prout etiam dicebat D. Consultor, quod ratione temporalitatis insertę in relicto, portiones vacantes immediate ad substitutum deuoluantur, ad ea quæ copiose tradiderunt interpretes, in d. l. illud, C. de leg. & in d. l. Titia, §. Titia, & plenissime per Cęphal. consil. 158. & consi 472. num. 12. & magis in terminis Ruin. consi. 86. nu. 5. in 2 ubi in relicto fructuum cuiusdam possessionis tribus filiabus donec fuerint maritatæ, concludit duabus maritatis, quia legatur in earum personas ex dispositione testatoris est cessatum & finitum, ideo reuertatur ad hæredē nec accrescere alteri sorori nō nuptę, quia tempus censeatur limitatum fauore eius, ad quem res remitti debet, d. l. illud, cum materia supra allegata, sequitur Cęphal. d. consilio 158. nume. 7. sed contra uidetur decisio Corn. Perus. consil. 304. in 4. vol. vbi in terminis eiusdem casus consuluit, relictum de iardino ascriptum tribus filiabus, donec nupserint, duabus nuptis totū interim alteri accrescere, donec nubat, verum tamen consultatio illa nihil obstat, si recte consideretur, nā in casu illo considerat, fructus illius iardini annuos vix sufficere ad alimēta vnius. Secundo coniectura colligit ex alio, quia testator inseserat iardinū dimidi inter filios, postquā filiæ nupserint. Tertio considerat, ex verbis videri posse, iardinū unicuique earū fuisse relictū, quia erant re & verbis coniunctæ, nil mirū ideo nubentibus duabus, posse tertiam dicere, totum iardinum iure suo per ius nō decrescendi sibi deberi. Hæ autem cōsiderationes cessant in specie subiecta, nam ratio illa, quod fructus huius possessionis sint necessariū pro alimentis C. Marii, penitus deficit. Item sequens cōiectura de diuisione, nec hic cōcurrit; Tertia quoque deficit, quia realis cōiunctio nō potest adaptari casui nostro. Demum Corn. ipse, sub num. 3. distinguit, an per mortem temporaliter relictū finiri debeat, an per alium casum veluti nuptiarum, & alia cōsiderat quæ dissimilia sunt a casu isto, ideoque eius decisio nō obstat, quoniā ex diuersis nō recte infertur, l. interpositas, C. de transact. ibi, alia ratio ius reformat. & l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig. sed hæc dissimilia sunt Ex facto autem in specie

nostra

nostra satis aperte constat, testatorem noluisse unum ex tribus cohæredibus solum superstitem portiones aliorum habere: dixit namque, quod scripti ab eo hæredes, vnite gauderent possessionem donec uiuerent, æqualiter etenim dictiones illæ, vnite, & æqualiter. demonstrant quemlibet ad portionem fuisse vocatum, ideoque adita per hæredes hæreditate, & re eisdem quæsita, uacantes portiones nō ad alterum pertinent, sed ad substitutum, seu ad uocatum post tempus uitæ eorum, cōsequenter ad C. Alexandrum.

10 Sed hic superest unus scrupulus, quia uidetur quod coniunctus, quia filius testatoris, uti magis dilectus, excludat substitutum Co. Alexandrum, ad notata in l. penul. per illum text. C. de impub. & al. substit. & in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. quæ tamen ratio nihil obest: nā in portione Co. Iulii patris Co. Alexandri, planum est Dom. Alexandrum videri prædilectum, per tex. in l. cum auus, ff. de cōd. & demon. & in l. cum acutissimi, C. de fideicom. ubi Bal. sic præcise notauit; in portione autem Co. Camilli, quia Co. Marius in successione intestati non excluderet Com. Alexandrum, idcirco Comes Alexander uel uti substitutus, uel uocatus, finita vita Co. Camilli, præfertur Co. Mario coniuncto: sic enim concludunt in his terminis communiter Docto. Bar. in d. §. cum ita, colum. 1. & 2. Rapha. Alexan. & Scribentes omnes, & Ripa ibi numero 123. & late per Zanch. nume. 1071. Socin. sen. consi. 94. num. 9. in 4. Ruin. consi. 159. numero 3. in 2. Decian. consil. 1. num. 129. in 2. Vt enim coniūctus excludat substitutum ratione prędilectionis, oportet ut in successione defuncti, cuius portio uacat, penitus ab intestato excludat substitutum, sicuti dixere præcitati Doctores.

11 Circa tertiam intelligentiam notandum est, quod per illa uerba, gaudeant & fruantur ipsa possessione, non improbabiliter dici potest, quod uideatur concessa facultas meri facti, gaudendi, & fruendi dicta possessione, non autem constitutum ius vsusfructus formalis, aut causalis, sicuti deduci potest ex scriptis per Cepoll. in titu. de seruitu. vrbanor. prædio. cap. 4. num. 7. ubi post Oldra. inquit, quod aliud est usus fructus, nam ius est; aliud uero perceptio fructuum, quæ est quid facti, non iuris. Et idē quoque sensit Ias. in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de legat. 1. col. 1. ubi inquit, aliud esse legare rem, aliud uero concedere, uel legare, quod aliquid possis facere in fundo, nam concessio hæc mere personalis est, non egrediens personam, ac nec etiam ad hæredes transitoria, §. sed cum factum, Institut. de stipul. seru. & l. fin. in princip. de uerb. oblig.

12 Et tenendo hanc tertiam intelligentiam, absolutum est, portiones uacantes non accrescere C. Mario, quoniam personalis facultas morte personæ finitur, nec reperitur in iure scriptum, ut alteri accrescat in factis diuiduis, quinimmo iure decisum est, cum commoditas utendi, & fruendi pluribus relinquitur, inter hos non esse locum iuri accrescendi, uelu ti gloss. sensit in l. dominus, §. 1. in 3. solut. ff. de usufr. Angel. in l. 1. ff. de vsufru. accresc. & in consil. 153. & hæc satis sint ultra scripta ab Excell. D. Consulente.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Præterita non est filia iu testamento paterno in quo iussit filias dotari, & alimentari, addita clausula omni meliori modo.*
2 *Præteritionis vitium cessat, ubi generaliter aliquid relinquitur filiis.*
3 *Clausula omni meliori modo præseruat testamentum a uitio præteritionis.*
4 *Dotis relictum sonat in titulum vniuersalis institutionis.*
5 *Iudex non potest iudicare super causa non deducta in processu.*
6 *Reus potest deducere exceptiones contrarias.*
7 *Testamentum approbans non potest illud dicere nullū aut inofficiosum ueluti quia legata acceperit.*
8 *Ratificatio actus præcedentis tacitè inducitur per actū subsequentem qui fieri non potuisset data inualiditate præcedentis actus*
9 *Contractum approbat quæ pretium ex eo petit, uel fructus ex re percipit.*
10 *Querela non præparata non transmittitur, & quando uideatur præparata.*
11 *Ius dicendi de nullitate præscribitur spatio triginta annorum.*
12 *Ius dicendi de nullitate testamenti transmittitur ad descendentes.*
13 *Naturales possidentes spatio triginta ann. cum titulo bona paterna præscribunt aduersus legitimos.*
14 *Mulierib. maritatis extra causam dotis currunt præscriptiones.*
15 *Masculinum generaliter concipit femininum.*
16 *Fallentiam legis allegans per aliam legem probare tenetur.*
17 *Mulieribus maritatis non currit præscriptio in causa dotis.*
18 *Mulieres maritatæ habent legitimam personam standi in iudicio.*
19 *Mulierib. maritatis in parafernalib. & extradotalib. currit præscriptio.*
20 *Præscriptio currit ei, qui potest facere vt agat in iudicio.*
21 *Protestatio extraiudicialis uel etiam iudicialis non interrumpit præscriptionem.*
22 *Naturalis extantibus legitimis ex testamento non capit vnam vnciam.*
23 *Titulus nullus an præbeat causam præscribendi.*
Error iuris an causet bonam fidem, ita ut possessor præscribere possit.
24 *Præscriptiones 30. & 40. annorum cessante mala fide currunt.*
25 *Legitimatio de naturali resultat, si pater in testamen-*

mento filium ſuum eſse dixerit.
Et quid ſi extent filij legitimi, & naturales.
26 *Legitimatur naturalis ſi uiuente matre in publico inſtrumento pater eum nominauerit filium, quamuis extent filij legitimi.*
27 *Error iuris dubij excuſat a mala fide.*
28 *Error iuris excuſat a mala fide in præſcriptione longiſſimi temporis.*
29. *Alienatio de re eccleſiæ, præbet iuſtam cauſam præſcribendi, ſi facta ſit ab Epiſcopo ſine conſenſu Capituli.*
30 *Bona fides cauſatur etiam ex iniuſtis, & temerarijs cauſis.*
31 *Error iuris reſiſtentis non prodeſt etiam in præſcriptionibus longiſſimi temporis ſecus in errore iuris non aſſiſtentis.*
32 *Afflict Decif. 374. improbatur quo ad preſcriptionem longiſſimi temporis.*
33 *Spurij inceſtuoſi, & odibiliter nati, nullo tempore præſcribunt bona paterna.*

Conſilium LX.

Diligenter conſiderato proceſſu actitato inter D. Fenicem, olim vxorem Mag. & Exc. Iuris Doctoris D. Adriani de Vaglientibus, & poſtea per nob. eius filios ex vna, & inter Dominos Antheum & Thomam fratres a Vulpe, & D. Sophoniſbam eorum germanã, & conſobrinam reos cõuentos ex altera, cum omnib. ſuis appendicib. & circunſtanſtãtiis, & mature penſato negotio, uidetur mihi ſententiã cõtra reos latam, iniuſtam fore, ac ideo per Mag. & Excel. D. Vicarium prætorium vti Iudicem ad quem, reformãdam eſſe, ac reformari debere cum abſolutione reorum, ex pluribus.

1 Primo, quia fundamentum preteritionis de perſona D. Archileæ matris D. Fenicis in teſtamento D. Thomæ eius patris legitimi, & naturalis, ſuper quo nititur petitio D. Fenicis, verum non in facto, nec in iure militat. nam ex teſtamento conſtat teſtatorem inſtituiſſe Ioſepho filio ſuo naturali, & Anthæo ac Thoma nepotib. ſuis ex Rogerio filio naturali præ defuncto, poſtea iuſſiſſe, feminas tam natas, quam naſcituras dotari debere ſecundum vires facultatis, & interim alimentari, addita in teſtamento Clauſula ſalutari [Omni meliori modo] Ex qua ſane diſpoſitione, quamuis nominatim nõ meminerit de Archilæa eius filia, attamen quia tempore teſtamenti non erant aliæ filiæ, natæ, quam ipſa, ideo Archilæa nominatim videtur in dote ipſa beneficiata, l. prima, & ſecunda, ff de liber. & poſthum. vbi ſic etiam de exhæredatione, quæ materia odioſa eſt, dicitur, & l. fundus qui locatus. ff. de fundo inſtrum. Immo, ſi duæ, aut plures filiæ tunc fuiſſent, ſufficeret generale hoc relictũ, vt Archilea non poſſet dicere ſe præteritam, ſicuti ex pluribus probauit Crauet. conſ. 162. per totum, cuius deciſio concurrente Clauſula, Omni meliori modo, prout in caſu noſtro, veriſſima eſt, & eam probaui in tract. de fideicommiſſum art. 36. ſub num. 58. nimirũ. quia
3 Clauſula hæc, Omni melioti modo, ſanat teſtamenta a vitio præteritionis. Bald. in l. quoties, num. 3. C. de hæred. inſtit. Raph. Cuman. in l. his verbis. colum. 3. ff. eodem Alexandr. in l. nam quod. §. non omnis, ff. ad Trebell. Deciſo. conſ. 14. num. 4. et reaſſumpſi ego in dict.
4 loco, num. 56. et preterea relictum pro dote, quia eſt quid vniuerſale, in titulum vniuerſalis inſtitutionis ſonat, non in titulum particularis relicti, vt ibidem dixi ſub num. 59. poſt Ruin. conſil. 14. lib. 2. Riminal. ſen. conſ. 2. per totum, & 259. num. 23. & 24. Cagnol in Aut. Ex cauſa, num. 64. C. de liber. præt. Clar. in §. teſtamentum, ſub num. 38. verſiculo, ſed quid ſi dicat.

5 Cum itaque fundamentum præteritionis falſum ſit, corruere proceſſum neceſſe eſt, capit. cum Paulus. 1. quæſtio. 1. nec ex alia cauſa proceſſus ſuſtineri poteſt, quam ex ea ex qua actum fuit, l. habebat, ff. de Inſtitor. nec ſuper alia cauſa non deducta, ſuper qua lis non fuit conteſtata, iudex condemnare poteſt, l. Bibl. ff. de pact. dotal. Bald. in Auth. Sed et ſi quis, colum. pen. C. de ſec. nup. pulchre Corn. conſ. 239. colum 1. lib. 1. Iaſ. in §. omnium. 118. Inſt. de action. Afflic. deciſ. 60. Boer. q. 42. colum. 5. Crauet. conſilio 80. nume. 17. et conſ. 210. numero 8.

6 Nec uerũ eſt, quod Dom. a Vulpe rei in cauſa, in ſua ſcriptura exceptionati directe cõfeſſi fuerint Archileam præteritam, immo deduxerunt omnes, & quaſcumque exceptiones ſibi de iure & de ſtilo competentes, quæ quidem adaptari poſſunt ad defenſionem tam in caſu non preteritionis; quam in caſu preteritionis, quandoquidem, reo conceſſum ſit exceptiones etiam contrarias adducere, ad l. nemo prohibetur. ff. de except. ubi Bart. & ceteri & gloſſ. ibi exemplificata in reo, qui excipit ſe ſoluiſſe, & tutum eſſe præſcriptione. & per Aret conſ. 91. in primo dubio.

7 Secũdo principaliter excipitur, D. Archileã approbaſſe teſtamẽtum paternum, per cuius approbationem teſtamentum a preteritionis vitio purgatur, ceſſatque inofficioſi querela, & de nullitate dictio, l. filio preterito, ff. de iniuſ. teſtamento, & approbaſſe dicitur, qui legatum ex teſtamẽto relictum ſibi capit l. ſi pars. §. 1. ff. de inoffic. teſtam. & l. fin. §. vlt. Dec. conſilio 149. columna ſecunda, ergo Domina Fenix eius filia & hæres non eſt audienda cõtra teſtamentum. Archileę autem approbatio duobus modis deducitur. primo, quia ab hęredibus inſtitutis in teſtamento paterno, petiit ſibi alimenta decerni, nam tũc nullam adhuc receperat dotem in bonis paternis, unde interim iuxta teſtamentum paternum alimentari debeat, & ſic quoque hæredes condemnati fuerunt taxatis alimentis annuis ad rationem duc. 25. & ut in proceſſu, & ſententia.

Cui

Cui etiam sententiæ paritum fuit per subsecu
tas solutiones.
Secundo, quia petijt dotari in bonis pater-
nis ad hæredibus patris, super qua eius instan-
tia iudiciali factum fuit compromissum sub
anno 1563. & deinde lata fuit sententia arbi-
tralis condemnatoria in duc. 300. pro omni &
toto eo, quod petere posset vltra dotem ma-
ternam. Quæ etiam executa fuit cum assi-
gnatione tot bonorum, ut in instrumento
1566. Quare, ex his ratihabitionem resultare,
ambigendum non est, tum ex petitione dotis
8 legatæ, tum etiam, quia petendo ab hæredib.
paternis dotari, & alimentari, nō proposita ali
qua querela inofficiosi, aut nullitatis, uidetur
Archilæa testamentum ipsum, hæredesq; ip-
sos approbasse cōsensu, quia ab eis petere non
potuisset, ad Bart. doctrinam in l. procurator,
alias, Paulus, ff. rem rat. hab. sequitur Castrēs.
ibi, Aret. consilio 128. columna secunda, vnde
qui pretium ex contractu recipit, contractum
approbare videtur, l. quidam, ff. de euictiou. l.
sicut, §. non videtur. ff. quib. mo. pig. cum cō-
cordantib. vt per Tiraquel. de retract. lignag.
§. primo, gloss. nona, numero 158. & qui fru-
ctus ex fundo aliquo percepit, contractum su
per eo fundo constitutum approbasse cense-
tur. Dec. consilio 132. numero quinto, Alex.
consilio 117. numero secundo, lib. quinto, Al-
ber. Brun. cons. 51. numero quarto, Paris. cons.
53. lib. primo, Cœphal. consilio 81. numer. 15.
10 Menoch. consilio 196. num. 2. Quare, cum Ar
chilæa non cogitauerit de querela inofficiosi,
sed magis Testamentum, & hæredes pater-
nos approbauerit ad hæredes suos non hanc
transmisit actionem, l. Papinianus, §. 1. & §. si
quis, & l. nam & si parentibus, §. primo, ff.
de inofficioso testamento. Nam querela
non præparata non transmittitur, & quem-
admodum querela præparetur, Bartol. &
posteriores ibi, Cœphal. consilio 667. nu-
mero 37.
11 Tertio obstat actoribus exceptio præscri-
ptionis triginta, & quadraginta annorum, &
quidem ineuitabiliter: nam licet iuri dicendi
de nullitate testamenti non præscribatur nisi
spatio triginta annorum. Bart. in d. l. filio præ-
terito, columna antepenultima, versiculo sed
quando, ff. de iniust. testam. Bald. Angel. &
Paul. ibidem columna vltima, cum pluribus
concordantibus adductis a Tiraquel. de re-
tract. lignagier. §. 36. Gloss. secunda, numero
12 38. & ius istud per filium, & filiam præteritos
transmittatur ad suos liberos & descendentes
Ias. in l. cum mota, numero decimosexto, C.
de transactionib. post in cap. scitatus, de rescri
ptis, & ante eos Oldra. consilio centesimo se-
ptuagesimo primo, numero secūdo, tertio, &
quarto, & licet etiam naturales sint incapaces
successionis bonorum ex testamento paterno
extantibus filijs legitimis, Authent. Licet,
& in corpore vnde sumitur, C. de naturali-
bus liberis.
13 Attamen & illud uerum, ac certissimum
est, naturales possidentes per spatium triginta
& multo magis quadraginta annorum bona
paterna, præscribere omnia legitimorum iu-
ra, sic vt legitimi agentes etiam ex hoc capite
incapacitatis spatio longissimi temporis ex-
cludatur, per regulam generalem in l. cum no
tissimi, in l. sicut, in l. omnes, C. de præscriptio-
ne triginta annorum, & præsertim cum nō cō
stet eos scientiam habuisse sua incapacitate,
sic in specie decidunt Bald. in l. nullo, C. de rei
vendicatione. Cepol. in Rubrica, ff. pro leg. nu
mero decimo, Ang. in l. nemo. ff. eodem. Rip.
in l. prima, numero septimo, & octauo, ff. quo-
rum bonorum. Balbus de præscriptionibus,
in 4. p. quartæ partis principalis, sub num. 72.
Materia ista, num. 8. vbi tamen secus conclu-
dunt in præscriptione longi temporis post A-
lexandrum, cons. 74. col. vltima, lib. 3.
Præscriptionem autem triginta annorum
decursam fuisse Archileæ constat: nam pater
eius decessit de anno 1547. cōdito testamento
de quo agitur: ipsa autem superuixit vsque ad
annum 1582. & sic per annos 35. intra quod tē
pus nec de nullitate, nec de inofficiositate te-
stamenti dixit, vnde ius omne, quod sibi com
petere potuisset, spatio tanti temporis sublatū
fuit, multo autem magis quia D. Fenix eius v-
nica filia, & hæres distulit proponere iudiciū
vsque ad annum 1592. & sic post emensos
annos 45.
14 Quod vero dicitur mulieribus maritatis nō
currere præscriptionem, absurdum est. nā nul
la lege sic decisum legitur, vnde standum est
generali regulæ de præscriptionib. vt aduersus
eas currant: quia masculinum generaliter cō-
cipit fœmininum, & quia nō debet induci dif
ferentia inter masculum, & fœminam, l. ma-
ximum virium, C. de lib. præt. ac ideo lex ge-
neraliter loquens includit tam masculos, quā
fœminas. Petr. Anch. cons. 120. Pro clariori, &
latissime id legibus, statutis, contractib. & vlti
mis voluntatib. Iason in l. quis id quod, col. 2.
ff. de iurisdictione omnium iudicum. Tiraq.
de retr. lignagier. §. primo glos. 9. num. 180. &
infra, & de iure primig. q. 10. & 11. Alber. Brun.
de stat. excluden. in 5. articul. princip. numero
69. Deci. in l. 2. numero 90. & 91. ff. de regu-
lis iuris.
16 Item, qui adducit fallentiam a iuris regula,
debet fallentiam auctoritate iuris scripti pro-
bare, Bald. in l. si quis, numero quinto, C. fi-
nium regundorum.
17 Tertio fœminæ reperiuntur priuilegiatæ, vt
inconstantia matrimonij non currat sibi præ-
scriptio in dotib. suis, quia interim agere ne-
queunt. l. in rebus. §. omnis, C. de iur. dot.
ergo in alijs causis præscriptio currit. de reg.
in l. ius singulare, in l. quod vero contra. ff.
de legibus.
Quarto, quia sunt plures casus, pluresque
nominatæ personæ, quibus non currit præscri-
ptio, inter quas tamen non nominatim mulie
res

res maritatæ, vt plene per Balb. de præscription. in 1. par. 6. par. principal. unde ab exclusione illarum personarum arguitur ad inclusionem mulierum sub regu. generali, ad l. cũ prætor ff. de iudic.

18 Quinto, quia in iure non reperitur, quod mulier maritata non habeat legitimam personam standi in iudicio, nisi minor fuerit, toto tit. C. qui leg. person. & per Specul. in titu. de actore, ubi singulariter ponit de personis, quę stare non possunt in iudicio, nec tamen meminit de mulieribus maritatis.

19 Secundo, ut aduersus mulieres maritatas extra causam dotium currat pręscriptio, clare voluit Abb. in c. ex transmissa, ante num. 4. de pręscr. Balb. loco pręall. nu. 14. & in parafernalibus quod contra uxorem maritatam currat pręscriptio, censuit Ioan. Fab. in l. prima, nu. 3. C. de bon. mater. & post eum Didac. uariar. li. 1. c. 8. sub num. 8.

20 Septimo, etiam quod statutum disponeret mulieres maritatas agere non posse, nisi fideiubeant de expensis, aut cum mariti consensu, vt aduersus eas currat præscriptio, clare uoluit Bart. in l. 3. §. vsuras ff. de contr. iudic. tuto. vbi quod in aduentitiis, quorum vsusfructus non acquiritur patri, currit præscriptio aduersus filium fam. ea ratione, quia cogere potest patrem ad pręstãdum consensum, & hoc modo remouere impedimentum, per illum tex. & in l. sed si per pretorem, §. primo, ff. ex quibus caus. maio. ubi Bald. colligit. quod non dicitur impeditus, qui potest impedimentum remouere. & Bartol. sequitur Pinell. in repet. Authen. Nisi tricennale, nume. 33 C. de bon. mat. & generaliter quod pręscriptio currat ei, qui facere poterat, ut agere posset, per regu. l. qui potest facere, ff. de regu. iur. tradidere Roman. consilio nono, Alexand. consil. 223. col. secunda, in sexto. Felin. d. capit. ea transmissa, columna secunda, Balb. in prima parte sextę par. princip. num. 23.

21 Nec his quoquomodo resistit quod D. Archilea 1548. die 6. Iunii, constituerit procuratorem ad petendum bona paterna & materna. Primo, quia constitutio hęc procuratoris non est intimatio seu protestatio facta hæredibus institutis.

Secundo, quia etiam si eisdem sic protestata fuisset, attamen extraiudicialis protestatio non interrumpit pr. scriptionem iam inceptam, l. alienam, ff. pro emptore, ubi Bartol. & cæteri, glos. Alexand. & Ias. in l. finali, ff. de eo per quem fact. erit. Paul. Castrens. cansil. 298. col. 2. lib. 2. Felin. in cap. uigilanti, num. 30. de pr. scriptionibus Boer. decis. 333. Tiraquell. de retractu conuent. §. 4. glos. 6. numero 38. Balb. in tertia parte, 6. partis principalis, numero 39.

Immo etiam iudicialis intimatio fact per nuncium publicum non interrumpit pr scriptionem iam inchoatam. Bart. expresse in dicta l. alienam.

Tertio respõdetur adhuc post illud Instrumentum 1548. usque ad tempus mortis Archileę decursos esse annos triginta, nam decessit anno 1582. Immo etiam si emanasset citato, per quam solet interrumpi pręscriptio annorum triginta. ut latissime per Balb. dicto loco, numero 28. & infra, adhuc ualide obstaret obiecta pręscriptio facta temporum supputatione.

22 Non etiam obstat, si diceretur, Iseppum Anthęum, & Thomam, hęredes institutos, fuisse in mala fide, quia cum Iseppus fuerit naturalis, Thomas, & Anthęus nati ex Rogerio naturali, non potuerint stantibus legitimis. scilicet Archilea, succedere etiam ex testamẽto Thomę testatoris, ad text. in l. fin. & in Authen. Licet, C. de natural. scilicet supra unicã, l. 2. C. eod. §. discretis, in Authen. Quibus modis effician. sui, glos. in l. cogi, §. hi qui solidum, ff. ad Trebellian. ubi Alexan. de communi, & sic notarunt in l. Gallus, §. quid si is, ff. de liberis & posthum. Paul. Castrens. num. 6. & 7. Alexand. num. 7. Ias. num. 75. Alexan. cons. 58. nu. 7. libro tertio. Cagnol. in l. si qua Illustris, numero sexto, C. ad Orfician. cum aliis a me adductis in tractatu de iure fisci, in titu. de natural. numero duodecimo.

23 Et quãuis diceretur hęredes institutos titulũ habere, ex testamento scilicet, attamẽ titulus ille fuit nullus, & contegralem, ac ideo nõ potuit præbere causam præscribendi, l. nunquam, in principio, ff. de usucap. l. quemadmodum, C. de agricol. libro vndecimo, Paul. de Castr. in dicta l. nunquam, & in consilio 70. Quia frustra, numero decimo, lib. secundo, ubi inquit, quod error iuris non producit bonam fidem, quæ necessaria est in omni pręscriptione, cap. uigilanti, cap. fin. extra, de præscription. cap. possessor, de reg. iur. in sexto. & idem consuluit Alexand. consi. 46. columna penultima, libro tertio duplicatio in sexto nolumine, consilio 54. ubi etiam in præscriptione longissimi temporis, adducit text. cũ glos. in cap. Apostolicę, de donation. Paul. de Leazar. & Ioan. de Lign. in Clem. prima, de rebus Eccles. non alienan. Abb. & post eum late Felin. in cap. de quarta, num. 29 & numer. 42. de præscription. Afflict. decis. 374. ubi in titulo testamenti inualidi. Paris. consil. 66. numer. 126. lib. 3. ubi de communi, pro qua Felin. inducit text. in cap. dudum, extra, de decim. ubi Abb. colligit in 5. notab. & in errore iuris resistentis, quod inducat malam fidem resistentem præscriptioni, sensit Bart. in l. sed si lege, §. scire, ff. de petit. hær. & in d. l. quemadmodum, & magis in terminis, quod spurius incestuosus non possit præscribere spatio triginta annor. obstante sibi mala fide, decidit Bart. consilio 119. D. Dominicus.

24 Sed contra quod in proposito præscriptio ann. triginta, & quadraginta, optime seruiat, quæ quidem ex sola possessione currit cessante mala fide de iure Canon. ad text. in cap. 1.

de

de præscription. in sexto, et multo magis de iure ciuili, deducitur satis plane.

Primo enim constat Dominum Thomam testatorem in bona fide fuisse; nam dum testatus fuit, iam Domina Archilea acceptata fuerat pro moniali, et eidem constituerat dotem spiritualem, et ab ea sibi facta fuerat quietatio in ampla forma; et præterea in testamento prouiderat filiabus fęminis, tam natis, quam nascituris, de dote, et alimentis. Quare cum iusta opinione ductus crediderit Archileam perseuerare in proposito monachandi, non est quod de mala fide patris erga filiam imputari possit.

Quo nero ad hæredes institutos, videlicet Anthæum, et Thomam, nepotes ex Rogerio filio naturali, hos quidem in bona fide fuisse constat: nam erat tempore testamenti unus ex eis, scilicet Anthæus natus in ætate infantili, Thomas uero natus fuit post testamentum, sicuti hæc ex testamento ipso satis constant, et ex instrumento dotali et matrimoniali; Rogerii patris 1544. Quare filii isti infantes hæredes scripti, quibus obiici non potest quod sciuerint illegitima patris natalia, ad legem primum, C. de fals. moneta, in bona fide fuisse constat.

25 Quo autem ad Iseppum, bona fides eius manifeste deducitur: quia pater in suo solemni testamenti instrumento, appellauit illum filium suum ex Domina Barbara; quo casu cum non dixerit eum naturalem, iustam credendi causam Iseppus habuit se esse legitimum; immo per illum actum uidetur legitimatus, Authent. item si quis, C. de natural. libe. & latius in §. hoc autem, in Authent. ut liceat matri et auiæ, Bald. consilio 196. In hac causa, numero secundo, libro tertio, Iason, in l. neque professio, columna. 2. C. de testament. Crauet. d. consilio numero 12. pulchre autem et late more suo Paris. consilio 13. numero 27. lib. 3. ubi quamplures adducit.

Et licet Bart. in d. §. hoc autem, sequutus Hostien. et Ioan. Andre. senserit filios per hunc modum non legitimari, ubi extant filii legitimi et naturales, et fuit de mente Abbat. in cap. per tuas, extra, qui filii sint legit. Cepolla, cautela 317. Attamen contrarium quod etiam extantibus legitimis per hunc modum naturales legitimentur, firmauit Iacob. Beluis. in d. §. hoc autem, secuti sunt Paul. Castr. consilio 4 o. Præsupposito, columna 2. lib. secundo, Cardin. Alexand. dicto cap. per tuas, numero 17. Rosell. in tractat. de legitimat. mihi columna 35. versiculo sed quæro.

26 Et ista secunda opinio recipiēda est in casu subiecto, quia tēpore testamenti viuebat Barbara mater Iseppi, cum qua matrimoniū cōsistere poterat: et cū qua ex ea nominatione lex ciuilis p̄sumit matrimoniū ad legitimationē sobolis, quo ad effectum succedendi. Bart. in disputat. sua, Habeo filium, in princ. & sub nu. 7. & 8. sequitur Ange. in d. §. Hoc autem, Ludoui. de Sard. in tracta. de legitimat. mihi fol. 8. columna 2. & est de mente text. in d. §. Hoc autem, vti aduertit Salic. in d. Authent. Item si quis. & sic quoque sensit Cardin. Alexand. d. cap. per tuas, columna 8. quæst. 6. & plene Paris. loco præallegato. & quamuis Bart. consil. 120. Verrucius Corraducij, requisierit multas concurrere qualitates, ut per hunc modū legitimatio resurgat, attamen nonnullas ex illis refellit Bald. d. consilio 196. & Paulus Castren. dicto consilio 430. Immo etiam illę qualitates a Bartolo consideratæ adaptari possunt casui subiecto.

27 His sic præfatis, iam constat ex parte hæredum institutorum cessare malam fidem, ac ideo non obstante malæ fidei exceptione præscriptionem, decurisse, eo magis, quia etsi in iure inesset error, ob conflictum opinionum, error iuris dubij excusatet a mala fide; sic enim communiter consentiunt Interpretes, sicuti post plures ab eo relatos concludit Feli. d. c. de quarta, numero 30. extra de præscription. Balb. in rep. l. Celsus, sub numero 17. ff. eod. Curt. sen. consilio 75. Princeps, colum. 5. ad finem.

28 Sed & secundo respond. quod error iuris excusat a mala fide, in præscriptione longissimi temporis annorum 30. & 40. adeo, vt stante titulo testamenti, hæredes legitime præscripserint, sic enim firmarunt grauissimi iuris Interpretes, Anton. Butr. in c. peruenit, columna prima, ext. de empt. & vend. per illum text. & in c. cura, columna 2. de iure patron. sequitur Imola, in d. c. de quarta, & in cap. fina. in repet. columna 4. ext. eod. & in d. cap. peruenit, columna 2 & in d. l. numquam, ff. de vsucap. Bald. consilio 221. numero 6. lib. primo, vbi quod iuris error dat causam præscribendi spacio longissimi temporis, quia excusat a mala fide, adducit gloss. in cap. si sacerdotes, 6 q. 3. & idem Bald. consilio 511. in fine, ubi inquit, quod bona fides consistit in apparatu cōmuni, non in apicibus iuris. Paul. de Castr. cōsilio 3. ad finem, lib. primo. ubi quod titulus nullus, et inualidus, dat causam præscribendi, non tamquam titulus, d. l. numquam, sed tamquam excusans a mala fide, a qua quilibet error etiam iniustus excusat, l. igitur, §. 1. ff. de liber. caus. et idem Paul. consilio 44. Circa præsentem, columna secunda, versic. sed ex alio, & rursus in consilio 81. columna quarta, versic. nec obstat, eod. lib. vbi quod error iuris prodest in præscriptione longissimi temporis, quia excusat a mala fide. Rom. consilio 123. Circa primum, colum. 3. Abb. consilio 37. prope finem, lib.
29 1. ac ideo alienatio facta de re Ecclesiæ per Episcopum, sine consensu Capituli, quamuis nulla et inualida sit, præbet tamen iustam causam præscribendi, Feder. de Sen. consilio 247.

Guld. pap. q. 159. per text. in d. cap. cura, de iure patron. Et hanc communem dixit, & sequitur Rubeus. Alexandrin. consilio 75. numero 4.

30 Confirmatur: quia bona fides potest causari, etiam ex iniustis & temerariis causis, ut inquit Bal. in l. prima, C. ubi cau. stat. & sequitur Alexand. ad Bart. in d. l. Celsus, & ubi agitur de præscriptione longissimi temporis, Imola ibidem, col. ult. Balb. in rep. sua numero 77. Iason, in l. qui iurasse, num. 6. ff. de iureiuran. Item antiquitas temporis operatur, ut possessio, quæ alias esset iniusta, efficiatur iusta: ad Bartol. in l. cum querebatur, ad finem, C. unde ui, Innoc. in c. 2. de in integr. restit. Anton. Butr. in cap. Bonæ, & 2. num. 14. de postul. prælat.

31 Nonnulli distinguunt, an ius resistat: an uero non assistat, ut in primo casu ubi ius resistit expresse, error huius iuris non excuset a mala fide: & in his terminis uersetur text. in cap. de quarta, de præscription. in cap. dudum, de decimis, & quod not. gloss. in c. cura, de iure patron. nam iura illa expresse resistunt, & non patiuntur laicos habere spiritualia, aut spiritualia concedere, munitum, præscriptio non iuuat, & in l. quemadmodum, C. de agricol. secus autem ubi agitur de errore iuris non assistentis, sic Bart. in l. sed si lege §. scite, ff. de petitio. hæredita. ubi ius non assistere dicit, cum quid relinquitur in minus solemni testamento, uel quod remotior succedat in hæreditate intestata. Sequitur Alexander dicto consi. 46. lib. 3. Balb. in repetitio. d. l. Celsus. ante nu. 21. & sic quoque sensit Crauer. in d. §. materia, num. 7. & infra.

In proposito autē ius non resistit relinquere filiis naturalibus, sed non assistit, nam permittit relinquere usque ad unciam, quod uero supra relictum fuerit, filiis legitimis reddatur, sic inquit textus in dicta l. 2. C. de naturalib. libe. capiunt ergo naturales ex testamento, sed reddunt legitimis.

Et per hæc abunde resoluta sunt obiecta de asserta mala fide. Nam, ut demonstratum fuit hæredes scripti fuerunt in bona fide.

Item titulum habuerunt, qui quidem licet esset inualidus, præbuit tamen iustā præscribendi causam: uel saltem iuris errore tuti præscribere potuerunt, spatio longissimi temporis.

32 Vnde ex his patet Afflicti decisionem 374. de testamento minus solemniter facto, quod ex eo hæres institutus iuris errore ductus præscribere non potuerit, sustineri non posse in præscriptione longissimi temporis, sed in longi temporis, prout in his terminis contra hæredem decisum fuit per 5. consil.

33 Bart. vero decisio consilio 119. loquitur in filio incestuoso, cui ius ex professo resistit. Authenti. Ex complexu, C. de incestis nuptiis, §. discretis, in Authent. Quibus mod. effic. sui. At in naturalibus aliud est, uti supra dictum fuit, allegando Bald. Cepoll. Angel. Ripam. Crauettam, & alios. Ruminato negotio Seruilius Treus Vtinensis Iurisconsul. & Assessor præstantissimi & illustr. nominis, Vicarius Vicentiæ pronunciauit male iudicatum. M.D.LXXXXVIII. Mense Octobri.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Cedula testamentaria manu patris scripta inter liberos, quamuis solemnibus iuris positiui destituta, ualet inter liberos.*

2 *Si tamen probetur per confessionem partium, uel per duos testes, qui uiderint testatorem illam scribere.*

3 *Vel per testes qui recognoscant scripturam illam, ac etiam per comparationem literarum.*

4 *Testamento inter liberos priuilegiato, non licet admiscere personam extraneam.*

5 *Extranei qui sint.*

6 *Testamento inter liberos priuilegiato non licet substituere vulgariter personam extraneam.*

Item nec pupillariter.

7 *Testamento inter liberos priuilegiato non licet substituere extraneum per fideicommissum uniuersale.*

8 *Vtile per inutile in separabilibus non uitiatur.*

9 *Legata & fideicommissa particularia relinqui possunt extraneis in testamento priuilegiato inter liberos, cū solemnitate tamen, ut ibi.*

10 *Approbata semel scriptura, non potest amplius reprobari.*

Legatum ex testamento accipiens illud approbare uidetur.

11 *Producens in iudicio scripturam, uidetur illam approbare.*

12 *Vsus scripturæ quamuis priuatæ, facit ut transeat in fidem ueri.*

13 *Cedula patris testamentaria scripta inter liberos per eos approbata & executa, non prodest extraneis in ea non solemniter beneficiatis.*

14 *Scriptura testamenti paterni approbata per liberos in capitulo institutionis potest improbari in capitulo substitutionis contra extraneos substitutos.*

15 *Legatum unum non solemniter relictum, soluens, non cogitur alia præstare.*

16 *Varians auditur in diuersis instantijs contra diuersas personas.*

17 *Producens instrumentum, non simpliciter confitetur omnia in eo contenta, sed eatenus quatenus instrumentum probat.*

18 *Productio instrumenti non probat contra producentem in ijs, in quibus instrumentum ipsum non probat.*

19 *Legatum accipiens ex testamento, non potest ex sui persona illud arguere nullum, aut inofficiosum, sed ex alia causa.*

20 *Vsus ius tribuit strictè, ad terminos usus & non ultra.*

21 *Fideicommissa extraneis relicta, ut debeantur non sufficit fuisse relicta, sed requiritur iuris solemnitas.*

Con-

Conſilium LXI.

1 Circa cedulam teſtamentariam D. Bernardi, de qua agitur, plura effi caciter obiiciuntur ad elidēdum actorum intētionem: licet enim de iure ſcripto ſcedula manu patris, matris, aut alterius aſcendentis inter liberos conſcripta, teſtium ſolemnitate deſtituta, etiam non lecta nec publicata coram aliquibus teſtibus, ualeat pro uoluntate legitima & valida, per text. in Authent. Quod ſine, C. de teſtament. & inde notarunt Bald. & Iaſ. Bart. Imola, Paul. & Aret. in l. ſi is qui, ff. eod. Bald. conſi. 169. libro ſecundo, Alexand. in l. hac cōſultiſſima, §. ex imperfecto, ſub nu. 3. C. eod. & in conſil. 114. lib. 7. Corn. conſil. 118. num. 6. & 307. numer. 6. lib. 3. Barbat. conſil. 58. lib. 4. Iaſ. conſilio 61. ad finem, libro primo, Boer. deciſ. 240. num. 4. & pulchre Natta, in d. Authent. Quod ſine, quicquid contra dixerit Salic. d. §. ex imperfecto.

2 Attamē, oportet probare, uel per confeſſionem partium, uel per duos teſtes, ſcripturam illam fuiſſe ſcriptam per illum aſcendentem teſtatorem præſentibus ipſis teſtibus: ſic præciſe Alexand. conſil. 123. nume. 3. libro primo, vbi, quod non ſufficeret probare per teſtes, qui aſſererent ex cognitione literarum teſtatoris cedulam illam eius manu fuiſſe conſcriptam, aut per literarum comparationem, & idem Alexan. conſ. 76. num. 3. & 4. lib. 3. ſequitur Iaſ. conſ. 184. ad finem, lib. 2. Ruin. conſ. 11. num. 6. libro 3. ubi in id refert Angel. in Authent. de teſtament. imperf. Grammatic. deciſ. 62. nu. 9. Natta, d. Authent. Quod ſine, nu. 8. Decian. conſ. 38. numer. 24. libro primo, ubi quod non ſufficeret probatio per comparationem literarum.

Et licet alii teneant ſufficere, ut probetur per duos teſtes ſcripturam illam eſſe ſcriptā manu teſtatoris per cognitionem ſuarū ſcripturarum, quamuis non fuerint præſentes illius ſcriptioni, Bald. Paul. Fulg. & Iaſ. in d. Authent. Quod ſine. Abb. conſilio 98. numero ſecundo, lib. 2. gloſ. Bald. & alii, in l. fin. C. famil. herciſc.

3 Et alii referunt ſufficere etiam probationē per comparationem ſcripturarum, ad text. cū materia, in l. cōparationes, C. de fide inſtrum. & quę notanter in l. admonendi, ff. de iureiur. & per Bartol. in l. ſi ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſtr. cuius deciſionem plene comprobat Alexand. conſilio 239. numero 1. lib. 6. quoniam in teſtamentis inter liberos, nulla requiritur ſolennitas iuris poſitiui, ſed ſufficiunt quæcumque indicia voluntatis paternæ, d. l. fin. Et in terminis quod ſufficiat probatio per comparationem literarum firmauit Alexand. conſ. 124. lib. 7. Barbat. d. conſil. 58. col. ult. Corn. dictis conſiliis. Felin. in cap. 2. num. 19. & Dec. num. 16. ext. de fide inſtr. Decian. conſi. 37. nu. 24. libro primo.

Attamen, in propoſito, nec per teſtes, nec per comparationem literarum probatum fuit cedulam illam fuiſſe manu D. Bernardi ſcriptam.

4 Secundo, quamuis cedula patris ſcripta inter liberos, citra ſolennia iuris poſitiui ualeat, ut dictum fuit, non tamen in ea cedula licet cum filiis admiſcere extraneum, d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, d. l. fina. C. famil. herciſc. & in Authent. de teſtam. imp. & quātum ad extraneum, diſpoſitio eſt omnino inutilis, ualet tamen quo ad liberos, ut in dictis iuribus, nam fauor limitatus eſt ad perſonas liberorum, ac ideo ad extraneos non profertur, l. cancellauerat, ff. de his quæ in teſt. delen. l. in agris, ff. de acquir. rer. domin.

5 Extranei autem in materia hac ſunt, qui non ſunt de deſcendentibus, l. ſi alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. inſtit. l. unica, §. extraneum, C. de rei uxor. act. & l. vnica, C. de impon. lucrat. deſcript. Barbat. conſilio 2. numero 22. libro primo, Boer. Deciſ. 241. numero 4. & 5.

6 Quia autem per compendioſam teſtator filiis & deſcendentibus ſuis maſculis deficientibus ſubſtituiſſe legebatur agnatos maſculos de familia, equidem quia compendioſa ſolet pro ſui natura continere vulgarem ante aditam, & fideicommiſſariam poſt aditam hæreditatem, necnon & pupillarem ſi perſonis cōueniat, ad plene not. in l. Centurio, ff. de vulgar. & in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. vulgaris autem agnatis conuenire nō poteſt, quoniam eſt ſecunda inſtitutio, uti plene notatur in l. prima, ff. de vulgar. & extraneus cum filiis in teſtamento imperfecto inſtitui non poteſt, ut iam dixi.

Pupillaris quoque a patre in teſtamento imperfecto inter liberos fieri non poteſt de extraneo, ſed de alio fratre, qui ab inteſtato filio pupillo ſucceſſurus foret, Bart. in l. 2. col. 4. verſ. ſed quæro quid, ff. eod. ſequūtur Alex. Socin. Iaſ. & Ripa ibi, Salic. in l. ſi teſtamento, colum. 2. C. de impub. Monte ſperel. Corn. et Iaſ. in d. §. ex imperfecto, in primis verbis, et idem Corn. conſ. 138. ſub nu. 10. lib. 4. Paul. Caſt. conſ. 374. nu. 2. lib. 1.

7 Quare videtur, quod compendioſa illa; nec etiam in vim fideicommiſſarię vniuerſalis ſuſtineri poſſit, quia fideicommiſſarius vniuerſalis loco hęredis eſt, l. ſi filius, ff. quod cum eo, l. poſtulante. §. 1. ff. ad Trebell. et ſi hęreditas extraneis directo in teſtamēto imperfecto cum liberis dari non poteſt, iurib. præal legatis, igitur nec per indirectum per viam fideicommiſſi, cap. cum quid vna via, de reg. iur. in 6.

Et quia ſi non valent directa, vulgaris, et pupillaris, per quas filii nō grauantur, igitur, nec etiam ualebit fideicommiſſaria uniuerſalis, quę onus ipſis affert, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. l. legatus, §. 1. ff. ad Trebell.

Item priuilegium filiorum, ut quo ad eos testamentum imperfectum ualeat, non debet in eorum damnum retorqueri, ut fideicommissum uniuersale constitutum ad fauorem extraneorum sustineatur, ad l. quod fauore, C. de legibus, & in puncto non ualere quoad extraneos fideicommissariam uniuersalem, extant Decisiones Baldi, consil. 99. lib. 2. Corn. consil. 297. & 306. numero 5. libro 4. Beltrand. consil. 29. Viso, numero 5. & 6. lib. 2. Zas consi. 6. num. 24. & 25 Socin. iun consil. 71. num. 22. lib. 4. Alciat. consi. 22. sub nume. 5. lib. 9. Boer. Decis. 241 num. 4 & 5.

8 Nec est nouum quod compendiosa fideicommissaria ualeat inter liberos, eadem autē inutilis sit quo ad extraneos, nam utile per inutile in separabilibus uitiatur l. 2. §. si stipulatus, ff. de verb. obl l. sancimus, C. de donation. c. vtile per inutile, de reg. iur. in 6. plene Bart. & Doctor. in l. Graece, §. illud, ff. de fideiussorib. & est casus in d §. ex imperfecto, & in d. l. fi. & in terminis tradidit Corne. consilio 53. & 278. in primo, & 297. numero 3. in 4 ubi infert, quod approbatio & executio cedulae non solennis, quamuis ualidae inter liberos & ad pias causas, non prosit agnatis & extraneis beneficiariis, ut mox dicam.

9 Sed contra opponitur de textu in Authentica de testament. imperfec. ubi legata, fideicommissa, extraneis personis, & seruis libertates, in cedula testamentaria a patre conscripta relinqui permittitur, ergo etiam fideicommissa uniuersalia, quia text. simpliciter de fideicōmissis dicit, sicuti in materia Authent. Ex causa, C. de liber. praeterit. ut locum quoque habeat in fideicommisso vniuersali, decidunt Bart. & communiter Doctor. ibi. Sic etiam in testamento minus solenni ad pias causas relicta personis profanis debētur, sicuti post Butr. & Sal. determinarunt Alexandr. consil. 41 columna 2. in primo, Corn. 278. lib. primo, Ruin. consilio 1. num. 11. libro 2. Didac. in c. relatum, numero 2. ext. de testam. Ias. in l. 1. num. 12. C. de sacrosan. eccl. Solutio Authent. Ex causa, & in corpore unde sumitur, praecise annullat testamentum ex causa praeteritionis filii nominatim quo ad institutionem, cetera autem firma esse iubet, nimirum, legata particularia, & fideicommissa quaeque salua manent; in materia autem ista, iura dicunt, quod si cum filiis in testamento inter liberos admixta sit persona extranea, quo ad illam personam, testamentum haberi pro nullo, d. l. fin. & d. §. ex imperfecto, ius autem nouum Iustiniani de testam. imperfectis, addit, ut personis extraneis in cedula imperfecta possint relinqui legata & fideicommissa; unde, de fideicommissis particularibus intelligenda est, per praemissas considerationes & auctoritates, etsi Didac. loco proxime citato intellexerit text. in §. ex imperfecto, ubi in institutione cum liberis miscetur extraneus. Praeterea, ut legata & fideicommissa particularia restricta personis extraneis uali-

de debeantur, duo requiruntur. Primum, quod in cedula ascripti sint duo testes. Secundum, quod testator coram ipsis duobus testibus professus sit eam esse suam firmam uoluntatem. Sic text. in d. Authent. in fine principii, & glossa ibi, in uerbo, inter filios. & Angel. ibidem, Bald. Alexand. Corn. & Ias. in d. Authent. Quod sine. praecise Alexand. d. consilio 123. num. 3. in primo, & consil. 76. num. 3. in 2. Ruin. d. consil. 11. num. 12. & consil. sequent. lib. 3. Soc. iun. consil. 24. colum. 1. lib. 4. Quare cum in specie subiecta haec deficiant, quia testes super his non fuerunt recepti, cedulam viribus carere deducitur.

10 Vltimo, ut nihil omittamus, uidere restat, an usus dictae scripturae tam in iudicio, quam extra, per descendentes praefati Dom. Bernardi de dicta cedula pro eius testamento roborauerit cedulam ipsam, ita, ut defunctis filiis, & eorum descendentibus masculis, liceat agnatis transuersalibus ex cedula inuitatis iure fideicommissi a sororibus & aliis haeredibus vindicare bona iam dicti Dom. Bernardi: nam quod possint, haec suadent, quia ex uerbis cedulae constat de fideicommisso, cedula autem per eius vsum iudicialem saepius fuit approbata pro testamento paterno, ergo non poterit improbari, cap. quod semel, de reg. iur. in 6. cap. per tuas, ext. de probation. & l. Pomponius, ff. de neg. gestis.

Secundo, quia producens in iudicio scripturam, uidetur fateri illam ueram nec contra opponere potest, l. cum precum, C. de lib. caus. l. 1. §. edere, ff. de eden. Canon. in c. cum venerabilis, ext. de exception. Bal. in l. 2. C. de fideicommiss libert. Ias. consi. 161. col. 3. lib. 2. Alexand. consil. 163. col. 2. lib. 2.

Tertio, qui ex testamento legatum & fideicommissum accipit, non potest illud impugnare, l. si pars, §. 1. ff. de inoffi. test. & l. fina. §. fin. Dec. consilio 140. colum. 2. Et qui ex testamento alicuius haereditatem adit, tenetur praestare relicta in eo testamento. Cephal. consil. 294. nu. 19.

11 Quarto, quia scriptura quamuis priuata & non solennis, per eius vsum et longi temporis cursum transit in fidem ueri, Bart. apud Bald. consilio 400. libro 4. numero 5. per text. cum materia, in l. cum de in rem uerso, ff. de vsur. Bald. consilio 402. Quaeritur, in fine, lib. 5. Ias. d. consilio 161. colum. 3. in fine. Crauet. in suis consiliis, 161. numero 4. 158. numero 1. et 274. nu. 7. et de antiq. tempor. in prima par. in §. 8. num. 15. et 16.

12 Quinto, quia fideicommissa constituta esse probantur ex partium assenerationibus, Bart. post gloss. in l. non intelligitur, §. facit. ff. de iure fisci, Soc. consil. 12. nu. 10. li. 3. Ruin. consi. 128. nu. 4. in 2. Paris. consil. 75. nu. 56. li. 2. et consil. 1. nu. 58. lib. 3. et in eod. uol. consil. 89. num. 21. et confessio quae nocet cōfitenti, praeiudicat etiā eius haeredibus, et successoribus, ut inquiunt praemissi auctores, et alii, quos ad haec

secu-

secutus frui, de fideicommiss. art. 43. sub nu. 6.

13 Sed hæc non obstant: nam iura aperte decidunt relicta legata & fideicommissa extraneis in cedula inter liberos, non deberi nisi probata cum solemnitate duorum testium depo-nētium ut supra. Item fideicommissa uniuersalia, iure non relinquuntur, vti dictum fuit, & quo ad hæc, cedula pro non facta est, d. l. fin. & d. §. ex imperfecto, valet autem inter liberos; quamuis ergo liberi sæpe ad eorum commodum vsi fuerint ea cedula, & fideicommissa ex ea obtinuerint: non propterea infertur, quod agnati extranei ex ea cedula agere possint ad eorum commodum. sic præcise Corn. consil. 278. in 1. & clarius consil. 297. nu. 3. lib. 4. per dicta iura, immo etiam si per sententiam dicta cedula pronunciata fuisset ualida inter liberos non proficeret agnatis extraneis in ea cedula per fideicommissum uniuersale aut particulare beneficiatis; plene per eadem iura idem Corn. cons. 53. col. 2. uers. his tamen, in 1. & præter eum Alex. cons. 123. col. 4. in uers. non obstat, lib. 1. & cum iuribus & auctoritatibus sic decisum sit, ulterius non est immorandum.

14 Nam ad primum respondeo, uerum esse in eo quod semel placuit displicentiam improbari, filii autē & descendentes app robarunt quidem cedulam in capitulis concernentibus cō modum & dispositionem paternam & auitā inter eos, non quo ad extraneos, ideo quo ad extraneos possunt improbare, legis auctoritate, per iura supra allegata, & in specie Alex. d. cons. 123. col. 4. ubi inquit, quod approbans cedulam testamentariam in capitulo institutionis, potest illam improbare in capitulo substitutionis, per plura ab eo adducta.

17 Sic etiam soluens vnum ex legatis inutiliter relictis, solutum repetere non potest, l. 2. C. de fideicom. Dec. cons. 488. num. 17. non tamē cogitur alia legata præstare, glossa communiter a Doctoribus recepta, in l. non dubium, §. primo, C. de testament.

16 Item non est nouum, quod circa idem testamentum inter diuersas personas in diuersis instantijs variare hæres possit, & diuersa proponere, nam iure sic fieri permittitur, l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoff. test. ubi sic notarunt Bart. Bal. Ang. & Paul. & in terminis nostris est casus in sæpe dicta l. fina. & in d. §. ex imperfecto.

17 Ad secundum respond. quod producens instrumentum, non confitetur omnia simpliciter, sed eatenus, quatenus instrumentum probat, sic formaliter Bart. in l. post legatum, in princip. colum. na prima, uersi. item contra, ff. de indign. per illum text. unde infert, quod confessio facta respectu instrumenti, poterit retractari vti erronea, docto. de nullitate instrumenti, post Innoc. in c. cum venerabilis, ext. de exception. ideo si scriptura producta non est solemnis ad probandum, non uidetur producens tacite confiteri contenta in ea vera esse. Imola in d. c. cum uenerabilis, ad finē, Anton. Butr. in uersic. ad secundum, Abb. nu. 36. & præclare Alexand. consil. 105. col. penul. versi. nec obstat, lib. 5. ubi præcise sequitur dicta Bart. & Canonistarum supra relata. Et idē Alexand. consi. 124. colum. ult. uersic. nec obstat, lib. 7. ubi in eo, qui produxit instrumentū testamenti, quod non prohibeatur dicere de illius nullitate ex defectu solennitatis, ad quod pulchra Baldi doctrina, in l. alia, nume. 4. C. de indign. & optima decisio apud Afflict. Dec. 25. uersic. 3. dubitatur. Et hæc uerissima sunt, ubi nullitas, quæ deducitur, tangit negocium principale, non modicam solennitatem instrumenti, ueluti omissio diei, sicuti post alios distinguit Felin. in d. c. cum uenerabilis, sub nu. 22. & plenius Crauet. de antiq. temp. §. 5. incip. Viso de uerbis, nume. 35.

18 Præterea, ut iam dixi, lex permittit filios approbare posse cedulam paternam quo ad eos, & improbare quo ad extraneos, ac ideo productio illius cedulæ non impedit, vt quo ad transuersales substitutos opponi non possit de eius imperfectione, Bellam. Dec. 394 id quod dicit Grammatic. Decis. 103. num. 85. Felin. d. cap. cum uenerabilis, sub num. 21. ad finem, ubi quod productio instrumenti non probet contra producentem, in his, in quibus instrumentum non facit fidem.

19 Ad tertium respond. quod accipiens legatum aut fideicommissum ex testamento alicuius, non potest illud dicere inofficiosum uel nullum ex capite præteritionis sui ipsius, quia defectus hos consensu suo uti sibi præiudiciales remittere potest, l. filio præterito, ff. de iniusto testam. & d. l. si pars, §. 1. & l. fin. §. fin. ff. de inoffic. non tamen prohibetur dicere falsum aut nullum ex alio defectu tangente negocium principale, Felin. d. c. cum venerabilis, sub num. 22. ex Baldi doctrina in d. l. alia, nu. 4. & probatur in d. l. post legatum, in prin. ff. eod. ubi Bart. plene scribit; Qui uero adit hæreditatem ex testamento, tenetur præstare relicta in eo, nisi a lege sint remissa, ueluti in specie presenti, & in legatis relictis in testamento iure communi ualido personis incapacibus, nam pro non scriptis habentur, toto tit. ff. de his quæ pro non script. & l. cogi, §. hi qui solidum, ff. ad Trebellian.

20 Ad quartum respond. cedulam inter liberos ipsos ad eorum commodum fuisse in vsu, ac ideo inter ipsos liberos pro testamento ualido habita fuit, & haberi debet, tum iuris auctoritate, tum ratione usus. Sed quo ad extraneos beneficiatos, nullus fuit illius scripturæ usus, ac ideo ab usu illius argui non potest, quia argumentum ab usu non potest deduci nisi stricte, & limitate ad terminos usus, Bart. in l. 1. §. si quis, ff. de itinere actuque pri. late Ias. in l. 3. in fine princip. de acquir. possess. Felin. in cap. auditis, numero decimooctauo, extra de præscription. Cepol. de seruitut. rust. præd. in cap. de itinere, numero 24. Crauet. consilio 292. colum. 3. itaque quo ad ex-

traneos cedula illa remanet in terminis iuris.

21 Ad quintum & vlt. Resp. fideicommissum vt extraneis debeatur, non sufficit relictum fuisse, & confiteri relictum, si deficiat solemnitas a iure requisita, vti est casus in d.l. si veritas, & in l. fin. C. de fideicomm. Bal. in d.l. alia, nu. 5. C. de indign. & cons. 317. in primo. Felin. in c. cum venerabilis, nu. 22. de excep. Afflict. Decis. 25. ac idcirco recte dicere possunt liberi credulam inter eos a patre factam, in ea relicta fuisse legata, & fideicommissa extraneis, validam esse, et solemnẽ quò ad eos, & inter eos: relicta autem extraneis non deberi, vti in non solemni uoluntate relicta, d.l. fin. & in d. l. fi. & d. §. ex imperfecto, Corneus, & Alex. in consiliis adductis supra, num. 13.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris in fideicommissis, & in vltimis uoluntatibus spectanda seruandaque est.*

2 *Fideicommissa inducuntur ex coniecturis necessarijs & probabilibus.*

Reciproca expressa per quæ uerba inducatur, & tacita ex quibus coniecturis.

3 *Fideicommiss. coniectum necessaria & probabilis est vbi ultas uoluntas testatoris non sortietur effectum, & verba possunt accomodari.*

4 *Coniectura potens ad inducendum fideicommissum inter alias est, quia dispositio testatoris suum non sortietur effectum.*

5 *Reciprocæ coniecturatæ exemplum habetur in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legat. 2.*

6 *Fideicommissum inducitur cum ex dispositis apparet testatorem disposuisse animo inducendi fideicommissum.*

7 *Reciproca tacita resultat extra speciem, §. Seia libertis, concurrentibus legitimis coniecturis.*

8 *Verba formulæ fideicommissariæ arguunt reciprocam.*

9 *Fideicommissum relictum tunc cum omnes masculi decesserint, videtur ab vltimo relictum.*

Tunc, & eo casu veniente, dictiones istæ, limitant dispositionem ad casum expressum.

10 *Substitutione post plurium mortem facta, & inter eos reseruato iure legitimarum hæreditatum si illi inter se iure legitimo non succedunt, locus est substituto.*

11 *Reciproca resultat inter descendentes, vbi post mortem omnium legatur facta in tota hæreditate.*

12 *Repetitiuæ dictionis virtus quæ sit.*

Vt supra stat repetitiue.

13 *Prædictus, stat repetitiue.*

14 *Reciproca quæ resultat inter plures vnius gradus, censetur repetitiua inter plures sequentis gradus.*

15 *Reciproca constituta in primo gradu, an videatur repetitia in sequenti.*

16 *Reciproca resultat ex eo quod testator iubet bona sua in perpetuum ire debere de hærede in hæredem masculum, de liberis in liberos masculos.*

17 *Reciproca inter plures inducitur, quando inter eos non potest videri reseruatum ius legitimarum hæreditatum, quia substitutus erat paris gradus.*

18 *Reciproca tacita resultat inter masculos in perpetuum vocatos, & in eorum defectum uocatis feminis.*

19 *Reciproca resultat ex prohibitione de alienando ext. familiam, quia intentio testatoris sit, quod bona sua perpetuo maneant in sua familia.*

10 *Descendentibus masculis in perpetuum substitutis, resultat inter hos reciprocum fideicommissum.*

21 *Prohibitio de non alienando extra familiam, addita ratione, quia uult bona sua in sua familia conseruari, operatur fideicommissum in casu mortis.*

22 *Reciproca resultat si æquipollenter concurrant illa tria de quibus in §. Seia libertis.*

23 *Prohibitio de non alienando, multum ponderatur. materia §. Seia libertis, ad inducendam reciprocam.*

24 *Tota hæreditas uidetur ex circumstantijs in fideicommissum deducta, etiam si expresse non fuerit dictum, de tota, aut de omni.*

25 *Vltimus videbitur grauatus, quamuis expresse de vltimo non fuerit dictum, si tamen æquipollenter vltimus possit videri grauatus.*

26 *Vltimus uidetur grauatus cum per extinctionẽ unius descendentia fit transitus ad aliam descendentium.*

17 *Vltimus grauatus videtur, vbi dictum sit, si nulls de masculis honoratis existeret, substituo &c.*

Negatiua de omnibus negat, nec de aliquibus contenta est, & præualet affirmatiua.

28 *Substitutio facta post mortem omnium, vel si omnes, vel si ambo decesserint, & in tota, regulariter resoluitur in suas singularitates, fallit tamen ex coniecturis.*

29 *Pluralitas quando resolui possit in singularitates, declaratur ibi.*

Consilium LXII.

DOm. Petrus Pernumia duos habens filios, Carolum. & Hieronymum, & quatuor nepotes ex fratre, Iacobum, Franciscum, Ioannem, & Tadeum, 1 in suo testamento in omnibus suis bonis hæredes uniuersales instituit Carolum, & Hieronymum filios suos, & successiue descendentes masculos prolis ipsorum per lineam masculinam in perpetuum, & ueniente casu, quod omnes prolis masculinę prædictæ deficerent, ex tunc pro ut ex nunc, & e conuerso, substituit filios masculos legitimos, & naturales Iacobi, & Francisci filiorum quondam Bartolomæi, sui fratris, nepotes suos, & ipsis deficientibus, filios filiorum, & descendentes masculos, ut supra, quibus non existentibus, aut deficientibus, substituit filios masculos, legitimos, & naturales Ioannis, & Tadæi aliorum duorum sui fratris filiorum modo, & forma, ac sub conditione prædictis, prohibendo Trebellianicam, & Falcidiam etiam in filiis primi gradus, quia intentio dicti testatoris fuit, & est, quod bona suæ hæreditatis conseruentur in istis de sua

stirpe

stirpe perlineam masculinam in perpetuum; verum si prædicti omnes deficerent, ita quod nemo masculus de dicta stirpe reperiretur, tūc hæreditas ipsa seu bona prędictæ hæreditatis deuoluantur & perueniant ad fęminas Caroli & Hieronymi proximiores, cum expressa prohibitione de non alienando, permutando, & obligando, præterquam inter ipsos hęredes, cum clausulis codicillaribus, ac omni meliori modo.

Defuncto testatore, successiue decesserunt Carolus & Hieronymus, & eorum filii masculi per quorum mortem successio ex fideicommisso Petri deuoluta fuit in Iacobum & Franciscum, & in eorum filios masculos: nouissime autem decessit Iacobus nepos Iacobi, nullis relictis filiis, superstitibus Ioanne nepote Francisci ex Bartholomæo filio prędefuncto, necnon ex Bartholomæo nato ex quōdam Thadæo interim defuncto.

Dom. Ioannes obtenta prouincia euenisse casum fideicommissi in eius personam per mortem Iacobi iunioris obtinuit possessiom bonorum de ratione Petri testatoris possessorum per Iacobum iam defunctum, & reperitur in possessione.

Dom. Bartholomæus se opponit, petens reuocari prouinciam cum secutis, obtenta & ipse alia prouincia successionis in eodem fideicommisso, uti proximior Dom. Iacobo nouissime defuncto, ac uti beneficiatus ex suo testamento.

Consideratis diligentissime dispositis in dicto testamento & successu facti, arbitratus fui, mentem testatoris, ex dispositis collectam, ad text. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posth. fuisse, quod donec extant de masculis descendentibus a Carolo & Hieronymo filiis suis, non aperiatur locus transuersalibus, & bona reciproce uadant de descendente in descendentem masculum, deficientibus autem masculis descendentibus a testatore, bona ipsa iure fideicommissi vadant in masculos descendentes a Iacobo, & Francisco, & inter eos reciproce, prout inter descendentes a testatore, ita, ut donec extent descendentes masculi a Iacobo & Francisco, non aperiatur locus descendentibus masculis a Ioanne & Thadæo.

His autem deficientibus, tertio gradu bona vadant in filios & descendentes masculos a Ioanne & Thadæo, reciproce, & in perpetuum inter eos, vt supra de aliis, quibus sublatis, quarto loco successio deuoluatur ad fœminas proximiores descendentes ex Carolo & Hieronymo.

Nec aliter interpretanda & intelligēda est testamentaria hæc dispositio, nisi nosmetipsos, & testatoris mētem, nimia subtilitate fraudare et conuertere uelimus contra quam admonet text. in l. si quis hæredem, C. de instit. et subst. et ita interrogatus de plano ab ambobus ipsis concurrentibus, respondi, & ex tunc acquieuit Dom. Bartholomæus, nunc autem nescio quo spiritu concitatus Iudicium experiri uoluit, ut autem constet ad mentem iuris et testatoris responsum meum redditum fuisse, hæc in scriptis edidi.

1 Præmitto tamen generale illud satis notū, quod in fideicommissis semper et pręcipue defuncti uoluntas spectanda et perscrutanda est, et ea adinuenta ex dispositis in testamento, seruanda est, etiam quod oporteret uerba improptiare. Hoc quidem est maximum et præcipuum Iurisconsultorum documentum in materia fideicommissaria, in pluribus suis responsis, in l. pen. ff. de legat. primo, in l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de leg. 3. in l. cum de lanionis, §. asinam, versic. nam ut Pedius, ff. de fundo instr. & in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. cæteris scienter omissis, nec mirum: quia in testamentis uoluntas testatoris totum facit, regit, et dominatur, l. ex facto, ff. de hæred. inst. l. in conditionibus, ff. de cond. et demon. et l. cum quęstio, C. de legat. adeo, ut Alexand. in suo consil. 100. numero 7. libro 4. dixerit, quod fideicommissorum materia est taliter fundata in uoluntate defuncti, quod quibuscunque uerbis, coniecturis, seu pręsumptionibus, possit de uoluntate defuncti appatere, ea sufficit ad inducendum fideicommissum.

Hoc autem sic pręmisso, deueniendo ad proximiora, dico, ex dispositis per testatorem resultare reciprocam fideicommissariam, tā inter descendentes a Carolo et Hieronymo filiis testatoris in primo gradu in perpetuum uocatos, quam etiam inter filios et descendentes masculos a Iacobo et Francisco in perpetuum in secundo gradu substitutos, ac denique inter descendentes masculos, a Ioanne et Thadæo, in tertio gradu uocatos.

2 Reciproca etiam fideicommissaria nedum consideratur, & resultat, ubi per uerba reciproca legitur ordinata, qualia sunt uicissim, adinuicem, reciproce, de uno in alium, et huiusmodi, sed etiam tacite per coniecturas necessarias, aut multum probabiles, et est ratio: quia fideicommissa ex coniecturis legitimis, et ualde probabilibus, aut necessariis inducuntur, l. cum proponeretur, ff. de leg. 2. Paul. Castrens. cons. 28. In causa, columna 2. libro secundo.

3 Coniectura autem potens & principalis est, ubi alias citra fideicommissi causam testatoris dispositio suum non sortiretur effectum, nam ut sortiatur, fideicommissum resultat cō currentibus aliquibus aliis, l. peculium, §. interdum, ff. de pecul. leg. ubi exemplum habetur.

Et per illum text. aliud exemplum tulit Bart. in l. Centurio, ff. de vulgat. num. 37. ubi arguit filios in conditione positos et grauatos, videri dispositiue uocatos, quia grauamen alias non ualeret, l. ab eo, C. de fideicom. sequuntur communiter Doctores ibi, Corn. in d. l. ab eo, et in suo consil. 273. colum. 3. et 2. numero 4. Socin. iun. consil. 110. num. 21. lib.

31.lib.3. Aleiat.consi.409.lib.9. Crauet.130.num.9. ubi refert, quod Curia Delphinal. sic iudicat. & est uerum. Guid. Pap. Decis. 39. Clar. in §. testamentum, quæst. 78. Cœphal. consi. 93. columna secunda, Decian. consi. 44. num. 51. in 3. Rolan. ex professo, consil. 18. lib. 4. adeo, ut Bart. traditio sit recepta, & sub toto Serenis. Dom. Veneto obseruata.

4 Et generaliter in alijs causarum figuris ad inducendum fideicommissum, quia alias testatoris dispositio suum non sortiretur effectum, argumentati sunt Socin. in l. qui Romæ, §. cohæredes, num. 18. ff. de uerb. oblig. Dec. consil. 25. num. 2. & consilio 38. Curt. iunior consilio 22. in 2. dub. & 161. num. 12. Gozadin. cons. 30. colu. penult. & ult. Paris. cons. 30. num. 22. libro secundo, Socin. iun. 110. nu. 37. lib. 3. Crauet. cons. 113. nume. 2. & 130. numer. 6. Torniel. apud Port. Imol. cons. 43. numer. 16. Decian. cons. 1. num. 258. & cons. 50. nu. 18. lib. primo, Rimin. iun. cons. 23. nu. 103. & alibi sæpe.

5 In reciproca autem exemplum coniecturale in iure scripto legitur in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. scilicet, cum ex pluribus honoratis in aliqua re ultimus moriens grauatur totam rem restituere, nam nisi intercedat reciprocum fideicommissum in ea re, nõ posset ultimus restituere, ideo ut fideicommisso locus sit, in necessariam consequentiam resultat inter eos reciproca, & huiusmodi exemplum sic declarando illum text. ibi, & in dict. §. cum ita, & ubique admittunt authores.

6 Non tamen reciproca coniecturata coarctatur ad puros terminos dicti §. sed & in alijs causarum figuris concurrentibus legitimis coniecturis simile reciprocæ exemplum sequendum est, uti admonet Iurisconsul. in l. apud Iulianum, §. utrum, ff. ad Trebell. nil mirum, nam exempla non restringũt regulam, l. damni infecti, ff. de dam. inf. & generalis regula est, ex legitimis coniecturis fideicommissa resultare, ut dixi. Ad hæc optimus text. in l. cum ita, §. fin. & l. sequenti, ff. de cond. & demon. & in l. quamuis, C. de fideicom. ubi testatoris dispositio operatur fideicommissum, cum non alia ratione potest uideri sic disposuisse, nisi causa inducendi fideicommissum.

7 Proinde extra speciem casus §. Seia libertis, admittunt interpretes fideicommissum reciprocum resultare ex alijs coniecturis necessarijs, aut ualde probabilibus. Ias. post Bald. & Paul. in l. potest, num. 7. ff. de vulgar. Virgil. de Siluestr. apud Rimin. sen. consilio 224. num. 56. Ias. consilio 108. col. 3. uers. item fideicommissum, libro 4. Socin. iun. 110. numero 36. & 40. lib. 3. Ripa in §. cum ita, num. 17. Torniell. num. 34. Zanch. numer. 558. & 694. Menoch. cons. 85. nu. 65. & 327. num. 29. Cœphal. cons. 478. num. 13.

Quare reciprocã constitutam in repræsenti, inter filios, & descendẽtes masculos a Iacobo & Francisco in secundo gradu vocatos, sequentibus fundamentis demonstro.

3 Primo, quia ex formula uerborum expressorum in primo substitutionis gradu inter descendentes masculos in perpetuum a Carolo & Hieronymo filiis testatoris, suboritur tacita reciproca inter eos, ad exclusionem descendentium masculorum Iacobi & Francisci ergo, & inter descendentes masculos eorundẽ Iacobi & Francisci secundo loco substitutos, ad exclusionem descendentium masculorum Tadæi, & Ioannis substitutorum in tertio gradu.

Antecedens probatur: nam testator institutis Hieronymo & Carolo filiis suis, & successiue descendentibus masculis prolis ipsorum, per lineam masculinam in perpetuum, ueniẽte casu, quod omnes prolis masculinæ prædictæ deficerent, ex tunc substituit descendentes masculos ut supra, Iacobi & Francisci, & his deficientibus & non extantibus, descendẽtes masculos Ioannis & Tadæi, modo, & forma, & conditione, prædictis, cum prohibitione Falcidiæ & Trebellianicæ, quia intentio ipsius testatoris est, quod bona suæ hæreditatis conseruentur in istis de sua stirpe per lineam masculinam in perpetuum: in quibus stantibus reciprocam fideicommissariam resultasse inter descendentes masculos in perpetuum ab ipso testatore, fatendum est, duplici principali consideratione ultra alias, de quibus infra.

9 Altera est, quia descendentes masculi Iacobi & Francisci fuerunt substituti post mortẽ descendentium ipsius testatoris honoratorũ in tota hereditate, & ultimo effectualiter fuit onus iniunctum, & accessit prohibitio de nõ alienando, quibus concurrentibus, fideicommissum reciprocum resultaret in confesso est, per text. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. de quo textu plenius infra dicetur; Quod autem descendentes masculi omnes ipsius testatoris fuerint dispositiue honorati, item prohibiti alienare, constat ex testamento, quod substitutio fuerit eis facta in tota hereditate, ultra legitimam in qua grauari non potuerunt, constat ex contextu testamenti, & infra plene dicam. Quod autem ultimo ex eis fuerit iniunctum onus, id patet, quia testator dixit, ueniente casu, quod omnes prolis prædictæ masculinæ dificerent, ex tunc substituit filios & descendentes masculos Iacobi & Francisci, illa enim dictio, (ex tunc) natura sua denotat temporis extremitatem, l. 4. §. fi. ff. de cond. & dem. & indubitanter addita cũ illis ablatiuis absolutis (& ueniente casu) ac ideo descendentes Iacobi, & Francisci non possunt dici substituti, nisi ueniente illo die extremo per mortem ultimi, quod omnes descendentes prolis masculinæ sint mortui, nã dictiones istæ (& ueniente casu) tunc, stant restrictiue ad illum extremum casum, et ulterius impediunt extensionem, sic præcise per

hanc

hanc rationem, vt ab ultimo uideatur relictũ, decidit Cephal. cons. 166. num. 20. & 21. & ultra adducit Rom. cõs. 131. Dilect. de arte test. titu. 5. Caut. 16. Dec. cons. 287. num. 10. Crau. cons. 98. num. 3. & ego hanc limitationem nõ relato Cephal. attuli in meo tract. de fideicom. art. 13. num. 65. ubi ultra Rom. Dec. Dilectum, & Crauet. allegaui Anchar. consilio 356. Licet. columna 2. Dec. in aliis consiliis, Ruin. consilio 31. numero decimo Paris. cons. 92. numero decimo, in secundo, & Rimmal. iun. cons. nigesimotertio, num. 26 & est optima consideratio.

10 Altera est, quia nisi resultasset reciproca, & inter eos fuisset solummodo conseruatum ius legitimarum ab intestato hæreditatum, substitutio facta istis de descendentibus Iacobi & Francisci, fuisset resoluta in suas singularitates, potuisset euenire, quod extincta linea masculina Hieronymi filii, per mortem Iosephi filii sui, & in arbore, superstite Maria eius sorore, non ualentibus filiis Caroli succedere ab intestato, Iosepho, stante Maria, uel quia Iosephus testatus fuisset in Mariam, cessante reciproca inter descendentes masculos testatoris, & resoluta substitutione eis facta in singularitates, quod portio Iosephi per fideicommissum fuisset deuoluta transuersalibus masculis descendẽtibus ex Iacobo & Francisco, nam satis constans est, quod ubi legitur facta substitutio post mortem plurium, inter quos censetur tantum reseruatum ius legitimarũ hæreditatum, non autem constitutum reciprocum fideicommissum, eueniente casu fideicommissi per mortem unius & illis, non valente coniuncto ei ab intestato succedere, aperitur locus substituto, & coniunctus, qui ex reciproca succedere nequit, illi non obstat, nec illum excludit, sicuti determinarunt Nicol. Mattar, Bald. Fulgos. Paul. Alexand. Ias. & Dec. in l. pen. C. de impub. Ancha. cons. 390. Alexand. consil 95. col. 3. num. 3. in primo, & 175. col. 2. in 5. Crau. cons. 113. num. 4. Menoch. præsumpt. 52. num. 37. lib. 4. cum aliis a me adductis dicto art. 13. nu. 28. & 47.

11 At in specie præsente constat, testatorem noluisse transuersales succedere, nisi ueniente casu, & tunc, cum omnes masculi descendentes a filiis suis deficerent, & abortus maximus contingeret præter & contra ordinata a testatore, & aduersus naturalem charitatẽ, si apertus fuisset locus illis transuersalibus ad exclusionem descendentium, quocirca ex necessaria & probabili coniectura sumpta ex dispositis reciprocam resultasse dicendum est, ac idcirco mortuo Iosepho, bona hæc fideicommissaria de sua portione transierunt in descẽdentes masculos Caroli. Quinimmo inter descẽdentes, etiam quod post eorum mortem, simpliciter extraneus aut locus pius fuisset substitutus, & indubitanter si post mortem omnium, & in tota, facta fuerit substitutio, quod inter eos resurgat tacita reciproca, ita, ut non censeatur inter eos conseruatum ius tantum legitimarum hæreditatum, ex mente testatoris, ad descendentes suos propensa, ad l. cum acutissimi, C. de fideicom. consenserunt communiter Doct. & magis cõmuniter Moderniores, intelligentes text. in l. fin. §. filium, ff. de leg. 2. & in l. Lucius, §. Gaio, ff. ad Trebel. vbi substitutio fideicommissaria facta sit post mortem plurium extraneorum honoratorũ, non autem descendentium. sic Paul. Cast. in d. §. filium, & in cons. 404. in 1. & consil. 271. 333. et 431. in 2. Soc. iun. in l. hæredes mei, §. cum ita, sub nu. 8. ff. ad Trebel. et in suo consi. 77. col. 3. & 4. in 1. cui subscripserunt plures solemnes Doct. et in suo cons. 249. nu. 10. 11. 12. et in specie Alex. cons. 26. lib. 7. Corn. consilio 229. lib. 3. Monte sper. cons. 231. per totum, Rimin. sen. 189 per totum. Ias. cons. 33. in 1. Cepol. in nouis cons. 56. Rui. in suis consiliis, 140. 141. et 167. lib. 3. Curt. iun. in pluribus quoque cons. 11. col. 4. 16. colum. 2. 46. 139. et 156. Rub. Alex. cons. 2. num. 13. et 14. Paris. consi. 43. per totum, et præsertim nu. 35. et 36. in 2. et cons. 11. num. 48. in 3. Soc. iun. in suis consi. 151. nu. 4. et 6. et 180. num. 11. in 2. et consi. 110 nu. 35. et 36 et consil. 115. col. 2. in 3. et in d. §. cũ ita, in 3. notab. Alci. in l. uel singulis, ff. de vulg. sub nu. 17. uers. existimat tamen. Cassan consi. 67. num. 13. in quam etiam consensit Zanch. d. §. cum ita, sub num. 567. et Moderniores cõsulentes magis communiter huic adhæserũt. Port. Imol. consi 456. per totum, et apud eum Torniel. consi. 43. num. 28. Decia. consil. 109. idem Decia. consi. 3. num. 70. in 144. num. 75. et 89. num. 10. et 101. num. 4. in 3. Cepha. consi. 166. per totum, et 292. num. 11. Crau. consilio 113. nu. 1. Panciro l. consil. 150. nu. 10. et 155. nu. 8. Menoch. d. præsumpt. 62. num. 35. et consil. 575. num. 8. et inf. Cacher. consi. 22. num. 13. et inf. et in dictis locis consulentes ipsi profitẽtur hanc esse cõem, et ut ex relatis constat, apud Modern. receptior est opinio, quæ etiam in iudiciis his preualuit. Primo super fideicõmisso Comitis Hieronymi Leonii senioris, ad fauorem Comit. Hieronymi iunioris, contra Comitem Leonellum ex iudicio trium Excellent. Iurisconf. Discalcii, Terentii, et Pernumiæ, nunc in causa ista ob suum interesse aliter suadentis. Secundo super testamento olim M. D. Hieronymæ matris Magn. fratrum de Bigolinis. Et in specie nostra indubitabilis est opinio, concurrentibus vltra supra considerata, quod testator in perpetuum vocauit descendentes masculos a filiis suis, & in perpetuum voluit in eis conseruari bona suæ hæreditatis, seruatis ordinibus iuxta illos tres substitutionum gradus.

12 Firmato ergo antecedẽte isto, reciprocam resultare inter descendentes masculos in perpetuum a filiis ipsis testatoris, consequens est, quod etiam inducta sit, & resultet reciproca inter descendentes masculos a Iacobo & Frãcisco nepotibus suis transuersalibus in secũdo gradu

gradu substitutis, nam hi honorati fuerunt, prout descendentes masculi a Carolo, & Hieronymo, s. descendentes masculi per lineam masculinam, & in perpetuum, & hoc vigore illius dictionis [vt supra] quæ est repetitiua, Bar. in lege prima, §. ex hoc edicto, ff. de postulan. & in l. 1. ff. de receptator. pulchre Dec. consil. 182. numero tertio, & 227. numero tertio, ubi ob eam dictionem repetitiuam [vt supra] infert, quod substitutio vltimo loco facta, intelligatur, & videatur facta secundum qualitates, & conditiones adiectas in præcedēte substitutione, pulchre Paris. cons. 19. nu. 68. & cons. 58. nu. 14. lib. 2.

13 Rursus substitutio de filijs, & descendentibus Tadæi, & Ioannis, facta descendentib. masculis a Iacobo, & Francisco, facta fuit modo, & conditione, & forma, prædictis, consequenter repetitis forma, modo, & conditione, quibus descendentes masculi Iacobi, & Francisci fuerant substituti descendentib. masculis Hieronymi, & Caroli, videlicet, veniente casu, quod omnes prolis masculinæ Iacobi, & Francisci deficerent, ex tunc substituit descendētes masculos in perpetuum Tadæi, & Ioannis: nam dictio illa (prædictis) vti omnibus notum est, repetitiua est, & relatiua, Bald. cons. 304. in 5. Ripa, in rep. §. Diui, nu. 111. Rui. cons. 44. num. 18. in 2. ac idcirco repetit, vt supra dictum fuit omnes qualitatis modos, & conditiones adiectas in substitutione precedente facta de descendentibus Iacobi, & Francisci, descendentibus Caroli, & Hieronymi; & præcise sic in terminis docuit Soc. iun. cons. 71. num. 3. lib. 3. & huius rei veritas ex alio demonstratur. Nam quartus substitutionum gradus de fœminis descendentibus a Carolo, & Hieronymo fuit cōceptus sub eadem formula, nempe dictum fuit. verum si prædicti omnes deficerent, ita quod nemo masculus de dicta stirpe reperiretur, tūc hereditas ipsa, seu bona prædictæ hæreditatis, deuoluantur in fœminas proximiores Caroli & Hieronymi.

14 Quare cum formula substitutionis factæ descendentibus masculis a Iacobo & Hieronymo descendentibus masculis, a Tadæo, & Ioanne, sit eadem & vniformis, prout est substitutio facta de descendentibus masculis Iacobi, & Francisci, descendentib. masculis Hieronymi, & Caroli, relinquitur, quod sicut in primo gradu inter descēdētes masculos Hieronymi & Caroli resultat reciproca fideicommissaria ex ui illius formulæ, sic quoque resultet inter descendentes masculos Iacobi, & Frācisci substitutos in secundo gradu, & successiue inter descendentes masculos Tadæi, & Ioannis substitutos in tertio gradu, sic præcise decidendo argumentati sunt Menoc. d. cons. 57. num. 11. Pancirol. d. cons. 250. ante num. 13. & idem Menoch. d. præsumpt. 62. num 39. quod ego ad rem nostram ex plurib. confirmo. Primo, quia testator noster postquam subordinauit tres illos substitutionum gradus, prohibuit detractionem Falcidiæ, & Trebellianicæ, quia intentio sua est, quod bona sua hęreditatis cōseruentur in istis de sua stirpe per lineam masculinam in perpetuum, hic enim testator cōplexus fuit omnes de sua stirpe, & in eos seriē substitutionum voluit bona sua conseruari, ergo in secundo gradu per modum primi, & in tertio per modum primi, & secundi quia vniformis fuit modus conseruandi medio substitutionum a testatore præscriptus. Secundo, quia voluntas reciproca in primo gradu præsumitur continuata in secundo, & tertio gradu, & non mutata, l. eum qui dicit, ff. de probat. pſertim in copulata, & continuata scriptura, ad l. vlt. ff. de reb. dub. & Lcū de lanionis, §. asinā, ff. de fundo instr. Tertio, quia ex præcedentibus substitutionibus declaratur qualis fuerit mens testatoris in sequentibus substitutionibus, quæ fuit in præcedentibus: nam talis putatur mens testatoris in sequentibus, l. 1. C. de impub. Bart. in l. fi. ff. ad Trebel. & in suo cons. 54. col. 3. nam cum intentio & mens testatoris fuerit, prout ipse edixit, conseruare in perpetuum bona suæ hæreditatis in illis de sua stirpe, ideoque recte putatur. & creditur vniformem fuisse voluntatem conseruandi bona ipsa per eosdem modos in primo secundo, & tertio gradibus.

15 Nec obst. si obijciatur, quod ex reciproca nominatim facta inter plures vnius gradus, non inferatur ad reciprocam inter alios alterius gradus, Tomic. in §. quidam recte, nume. 77. & 78. Stor. cons. 46. nume. 23. & in alijs suis consilijs, quos retuli, & secutus sum in ar. 13. sub num 90. nam vera est propositio per rationes erā ibidem a me consideratas sed non pertinet ad speciem subiectam, nam non arguo a reciproca expressa in vno gradu ad aliū gradum, sed arguo a vi eiusdem formulæ, vt sicut ex formula in primo gradu resultat reciproca, concurrentibus alijs circumstantijs, sic etiam resultet in secundo, et tertio gradibus, quia est eadem subst. tutionis formula, sicuti argumentati fuere Menoch. et Pancirola. Et hæc satis sint circa primum fundamentum.

16 Secundo principaliter considero, quod testator in tribus ipsis subordinatis substitutionum gradibus, vocauit descendentes masculos legitimos, et naturales in perpetuum, primo descendentes masculos in perpetuum a Hieronymo et Carolo filiis suis, secundo descendentes masculos in perpetuum a Iacobo et Francisco, tertio descendentes masculos in perpetuum a Ioanne et Thadæo. Vnde, ex hac uocatione in perpetuum, resultat reciprocum fideicommissum, sicut vbi testator duobus aut pluribus institutis iubet bona sua semper, aut in perpetuum ire debere de liberis in liberos masculos, de hærede in heredem masculum, nam reciprocum fideicommissum resultare fatentur communiter Scribentes omnes, quia remoto fideicommisso reciproco, et resoluto in singularitates, non potest dari ista per-

perpetua transitio. Sic in indiuiduo determinarunt Soc.cons.62.lib.3.in 2.colum.vers.quare,& colum.4.vers.quarto,ubi dictum fuerat, semper de liberis in liberos in perpetuum, in qua formula post Bald.consulendo sic quoq; respondit Corn.cons.230.colum.10.versic.& licet,& subsecutus fuit Decian. cons.127. nu.24.in 3.Et in formula ista,semper,aut in perpetuum,de hærede in hæredem, per dictam rationem, ex facto in eodem casu responderunt Soc.cons.57.lib.3.Dec.cons.38.Paris. cons.25.in 2.quos secutus est Ill.Card.Mantica,de coniect.lib.7.tit.5.sub num.16.& in eisdem terminis præcise Rui. cons. 151. sub num. 7. vers. si vult igitur,lib.2.Crau.optime cons.113.num.2.& inf.& cons.130.num.6.& inf. aperte Dec. cons.1.num.258.& cons.50. num.18. lib.1.& cons.103.num.26.lib.2.& cons.116. num.1.2.& 3.lib.3.Rim.iun.cons.313.num.49 et in ista specie,de hærede in hæredem masculum semper,et in fœminas,seruata sexus, et gradus prærogatiua. Pro reciproco consuluerunt Paul. Leon.Rim.iun. Simon Pret. et Ludo. Turz. apud Leonium,cons.23.24.25.et 26.et est verissima conclusio,et de mente testatorum manifesta uti plene demonstraui in d. art.13.sub nu.76.ubi improbaui sententiam Panciroli,& eius defensionem in alium inexcusabilem errorem incidisse.

17 Amplifico argumentum: nam cum testator in secundo gradu extinctis descendentib. masculis a Carolo,et Hieronymo filiis suis,vocauerit in perpetuum descendentes masculos a Iacobo,et Francisco,et his extinctis, uocauit descendentes masculos a Ioanne,& Thadæo, equidem, non potest considerari,quod uoluerit conseruare ius legitimarum hæreditatum inter descendentes masculos ab ipsis Iacobo & Francisco,et hac uia eos præponere descendentib. masculis a Ioanne et Thadæo, ad tex. in l.uel singulis,ff.de vulg.nam cum isti essent quatuor fratres,iure legitimæ hæreditatis, defuncto v.g. Iacobo sine prole,succedebant pro ratis æqualib. Ioannes,& Thadæus cum Francisco,et sic quoque eorum descendẽtes. Quare ut descendentes Iacobi, et Francisci uocati in perpetuum in secundo gradu prælationem habeant aduersus descendentes masculos Ioãnis,et Thadæi substitutos in tertio gradu,post illos extinctos,de necessitate fateri oportet, reciprocum inter eos,et fuit consideratio Corn. cons.229. columna ultima,versic. tum etiam, lib. 3. Nec his resistunt a me scripta in eo art. sub num.90.quasi contraria scriptis sub num.76. Nam et facti positio diuersa est, nec ibi aliud propono, nisi quod ex reciproca expressa inter plures unius gradus,non infertur ad reciprocam inter plures ulterioris gradus.

18 Tertio principaliter concurrit alia vehemẽs et necessaria coniectura reciprocæ: nam testator primo substituit descendentes masculos in perpetuum a Carolo,et Hieronymo filiis suis, secundo,descẽdentes masculos in perpetuum a Iacobo et Francisco nepotib. suis, tertio descendentes masculos in perpetuum a Ioanne, et Thadæo similiter nepotibus suis, quarto et ultimo,loco his deficientibus substituit feminas proximiores descendentes a præfatis Carolo et Hieronymo. Atqui, vbi per plures gradus uocantur masculi in perpetuum, et in eorum defectum uocantur fœminæ, inter masculos resultat reciproca,ne alioquin resolutis substitutionibus in singularitates,feminæ prætet,et contra uotum testatoris in partem deficientis masculi succedant,exclusis masculis superstitibus,ideoque dato casu,quod sublatis substitutis in primo,et secundo gradu,per fideicommissum successisset Ioannes,et Thadæus,extincta descendentia Ioannis, per reciprocam, successisset linea masculina Thadæi,exclusis fœminis descendentib. a Carolo,et Hieronymo. Sic sensit Ias.cons.52.sub n.3.l.3.explicite Rui. omnino uidendus cons.164.sub nu.9.vers.quãuis,et 167.sub nu.7.uer.in casu igitur,lib.3.optime Cran.consi.113 nu.2.et 3.et 130.sub nu.6.et 7.clare Soc.iun.consi.110. num.36. et 59. lib.3. præcise, et in puncto Menoch.consi.575. sub num.8.nec aliter dici potest, nisi cauillose, & contra claram testatoris mentem, & disposita ab eo.

19 Quarto principaliter considero, aliam coniecturam necessariam & vrgentissimam, nam testator prohibuit detractionem Trebellianicæ, item alienationem suorum bonorum extra ipsos de sua familia, quia intentio sua est, quod bona sub conseruẽtur in illis de sua stirpe per lineam masculinam in perpetuum, ex quibus sic ordinatis, reciprocam inter masculos resultare professi sunt maiores nostri,quia alias,remoto fideicommissi reciproci uinculo,bona diuersimode ex testamento & ab intestato possent transire in fœminas, & in extraneos. Item,data resolutione in singularitates, feminæ descendẽtes a filiis testatoris substitutæ in quarto gradu succederent & succedere possent exclusis masculis in casu ut supra considerato.& in specie sic decidũt Curt. iun.consil.43.col.4. uersic.secundo principaliter. Ruin.140.sub num. 9. uer.item si hæreditatem,in 3.Soc.iun.168.num.71.lib.2. Alciat. consi.36.num.10.lib.9. Menoch.præcise consi. 575.num. 8. Bertazol.consi.6.nu.9.Torniell. in §.quidam recte,sub num.71.ubi cõsiderat, quod uerbum (conseruare) denotat perseuerãtiam,et idem quando dictum fuisset, quod bona perpetuo maneant inter suos descendẽtes masculos,uel agnatos masculos. Cum. in l.unum ex familia,§. sed si fundum,ff.de leg. 2. Alciat. in l. pronunciatio. §. fam. ff. de uerbor.signific.

20 Quinto principaliter considero,quod testator substituit in tribus supra relatis gradibus descendentes masculos in infinitum, seu in perpetuum, & sic per nomen collectiuũ plurium graduum et personarum, quo casu, ex ui nominis collectiui inter hos reciprocum

per-

perpetuum resultare fideicommissum, probat text in l.cum ita, §.in fideicomm.ff.de leg.2.& in l.fi.C.de ver.sign & sic arguit Cor.d.consi. 229.columna vltima, versic. tertia via, lib.3. Pancir.d.consi.150.numer.10.vbi sic præcise. Sed vltra eos addo ego Ruin.consi.159.num. 21.in 2.& 164.columna penultima,& vltima, in 3. Parisi.consil 40.per totum,& 52.nu.22.in 2.Curt.iun.consi.48.colum.2.Soc.iun. consil. 80.lib.2.& 136.lib.3.Natta consi.531.num.24. quibus in locis, vbi descendentes substituti leguntur successiuum, & perpetuum fideicommissum inter eos resultare concludunt, & vbi expresse dictum fuisset, in perpetuum, aut in infinitum, res quidem esset extra difficultatẽ, vti dixi in art.12.n.77.& prout hic dictum fuit in perpetuum.

21 Sexto principaliter aduerto, testatorem expresse prohibuisse alienationem bonorũ suæ hæreditatis.& pignorationem extra masculos ipsos. & falcidiæ, ac Trebellianicæ detractionem: quia intentio sua est, quod bona suæ hæreditatis conseruentur in ipsis de sua stirpe masculina in perpetuum, quo casù, simplex & absolutum, ac inter eos reciprocum resultare fideicommissum, nedum in casu alienationis, sed, & in casu mortis fatentur communiter Doctores, præsertim concurrente ea adiectione, in perpetuum. Aret & Soc. in d.l qui Romę, §.cohæredes, num. 8 ff.de verb.oblig. & idem Socin.consi.249.num.26.in 2.& in consil 43.numero 7.& consil. 57.numero 1.lib.3. & in eodem casu Dec. consilio 38. Curt. iun. consil. 1?1.num.duodecimo. Parisi.consilio 1; num.29.& consi.30.num.22.& consi.31.num. 33.in 2.Socin.iun.consi.140.in 3 Alciat. consi. 36.num.12.& 102.num.4.lib.9.vbi refert in Senatu Mediolani sic fuisse pronunciatum. Rui. consi.101 num.15.& 16.& consi.116.num.2. & 108.sub num 13.& 142.num.12.lib.2. Rubeus Alex.consi.1.nu.9 versic. Sed præmissis, pulchre Goz.consi.52.n.2.& in alio suo consi. 102.Cęph in suis consi.134.nu.39.392.col.1. et 486.nu.4. Rola.consi.23.in 4. Decian.d. consi, 50.in 9 Bertazol.consi.6.nu 8.

22 Septimo principaliter cõsidero, quod in specie de qua agitur concurrunt illa oĩa, quæ concurrunt in casu, §.Seia libertis, si non ad amussim, et indiuidualiter, ęquipollenter tñ, quod sufficit, l.mulier, in princ.ff.ad Trebell.l. si mater, C.de instit.et subst.plene notatur in l.Gallus.§.et quid si tantum, primo.n.concurrit, plures fuisse dispositiue honoratos.tam in primo quam in secundo, et tertio gradibus.

23 Secundo concurrit prohibitio alienationis bonorum, q̃ ẽt concurrit in illo textu, et a glossa ponderatur principaliter pro causa fideicommissi reciproci, et pcisè sic reperio aduertisse gloss.in §.vel singulis, Inst.de pup. substit. Caccialup.apud Alex.consi.14. col.pen.li.4.Alciat. in l.vel singulis, n.8 Ripa, in §.cum ita, sub nu. 17.et illic Zanch. sub nu.2. Ill Card. Mantica, lib.7.tit.5.nu.12.quos retuli ego in art.15.sub nu. 17.& ultra hos prohibitionem alienationis pro causa reciproci fideicommissi ponderauit Menoch.d.pręsumpt 62.sub nu. 5.

24 Tertio cõcurrit, quod testator noster de tota sua hęreditate fideicommisit, & quamuis non indiuidualiter dixerit, totam, aut omnẽ hęreditatem, vel omnia bona. sufficit tamen sic circumscripsisse ex aliquibus signis, ut de tota, non de parte uideatur fideicommisisse, ut clare iudicat tex.in d.§.Seia libertis. Nam non dixerat testator, totum, aut integrũ fundum, sed quia de fundo circumscripto fideicommiserat, ideo de toto fideicommisisse dicitur, sic Ruin.d.consil. 140.sub num.9.lib 3. in uersi.quamuis igitur,& pulchre idẽ Ruin. consi.180.nu.3.lib.2.ubi quando procedat institutio in omnibus bonis,& subsequitur substitutio, colligit substitutionem factam in tota, uel quando de dicta hęreditate, aut de prędicta,& per alia nomina relatiua, pręclare Curt. iun.in l.pen.nu.13.C.de impub.et in suis consiliis, 11.16.43 .39.& 166.& ubi de hęreditate sua, Soc.iun.consi.110.num.30.et 115.nu.7.et 145 col.ult.lib.3.Grau.consi.161.Port. Imol. d. consil.46.num.29.et 30.Decia. consi.103. nu. 32.lib.2.et consi.1.num.275.et 44.nu.61.lib.3. Zanch.in §.cum ita nu.638.Meno.consi.327. nu.30.et d.pręsump.62.nu.2.vbi plures congessit, et nu.1.et infra, et ibi sub nu.12.quãdo uoluisset bona sua conseruari inter suos substitutos. Itẽ sub nu.16.quando prohibuit detractionẽ Trebell. et sub nu.14 ubi pręcedente institutione, per dictiones relatiuas testator substituit, & ubi præcedit institutio in omnibus bonis & continuatio sermone sequuntur substitutiones fideicommissariæ, quod intelligantur factæ in tota hęreditate, ultra Ruin. & alios supra relatos, tradiderunt Iai. consil.33. colu.2 in 1.cum pluribus aliis adductis a Cacherano, consi.22.num.14.& 15.& ultra adductos ab eo, Alex.consi.91.num.2.lib.1.Aretin. consil.152.col.2.ad finem, quorum sententiæ ego quoque subscripsi d.art.13.sub nu.14.& circunstantiæ hæ omnes concurrunt in re pręsenti, ita, ut in tota hæreditate substitutiones absque dubio factæ fuerint.

25 Quarto concurrit, quod substitutiones istæ trium graduum ab ultimo moriente uidentur & intelligũtur factæ, scilicet ab ultimo ex descendentibus masculis a Carolo & Hieronymo,& ab ultimo ex descẽdentibus masculis a Iacobo & Francisco, & ab ultimo ex descendentibus masculis a Ioanne & Thadęo, si non nominatim, ęquipollenter tamen, & cũ effectu: quod sufficit, ut supra dixi, quia leges non imponuntur verbis, sed effectibus, & rebus ipsis.l.2.C.com.de leg.& l.1.C.de dedit. lib.tol. Quod autem ab ultimo nedum ęquipollenter, sed necessario hę substitutiones factę sint, demonstratur: nam in primo gradu testator dixit, & ueniente casu, quod omnes prolis masculinę prędictę deficerent, ex tunc prout ex nunc,& e conuerso, substituit filios,

et de-

& descendentes masculos Iacobi & Frãcisci, in hoc autem secundo gradu dixit per ablatiuos absolutos, quibus non existentibus, aut deficientibus, substituit filios & descendentes masculos Ioannis & Thadæi, modo, forma, & conditione prædictis, in tertio subiunxit cõditionaliter expresse, uerum, si prædicti omnes deficerent, ita, quod nemo masculus de prædicta stirpe reperiretur, tunc hæreditas ipsa, &c.

25 Substitutiones itaq; istæ conditionaliter cõceptæ repetiuntur, nam descendentes masculi Iacobi & Francisci substituti sunt ueniente casu, quod omnes descendentes masculi a testatore deficerent. & ex tunc: nam illi ablatiui absoluti ueniente casu, resoluuntur in conditionem, si ueneiit casus, ad l. a testatore, ff. de cond. & dem. & ibi not. & per Bart. in l. 1. ff. eo. & sic etiã substitutio in secundo gradu de filiis & descendentibus masculis Thadæi facta fuit conditionaliter, si deficerent, & non extarent descendentes masculi Iacobi & Frãcisci, & natura illorum ablatiuorum, quibus nõ existentibus, aut deficientibus, & tunc, & non ante, ac sub forma, modo, & conditione, prout substitutio præcedens, sicuti superius exposui in primo argum. ideo ab ultimo substitutio de necessitate uidetur facta, cum ante ultimi mortem isti substituti in secundo gradu, non sint uocati, sicuti rationibus & auctoritatibus demonstraui supra, nu. 9. nunc aũt addo, quod vbi per extinctionem unius descendentiæ, cõditionaliter, expresse, aut tacite, per ablatiuos absolutos fit transitus ad substitutionem alterius descendentiæ, pluralitas non resoluitur in singularitates, & fideicommissum uidetur relictum ab ultimo. sic clare Rimin. sen. consil. 189. nu. 17. ubi cum finita linea, aut descendẽtia, alia linea seu descendẽtia substituitur. præclare Ruin. consi. 140. colum. 5. versi. & tanto magis, lib. 3. ubi formaliter inquit: quia nedũ descendentes ex filiabus sunt substituti reciproce virtute nominis collectiui, de quo supra, sed etiam ex eo, quod ipsis filiabus & earũ filiis substitutæ sunt uxor & sorores testatoris casu quo decedant sine liberis descẽdentibus, ita, quod deficiat omnino linea fœminina, per quæ uerba patet manifeste, quod substitutio est facta ultimo decedenti. Hæc Ruin. appositissime ad casum nostrum, in duobus. Primo, quia hic per nomen collectiuum substituti sunt descendentes Iacobi, & Francisci, ergo reciproce. Secundo, quia finita linea istorum, & eis extinctis & non ante, uocati sunt descẽdentes Thadæi, ergo ab ultimo descendentiũ Iacobi, & Francisci. Huc etiam spectat decisio Soc. iun. consi. 110. in 3. de qua infra. & Curt. iun. consi. 11. colu. 4. & 5. Ad hæc etiam clara decisio Panciroi. consi. 155. num. 12. Nam in casu suo dixerat testator, & casu quo omnes dicti filij, & filiæ ab humanis decedant, unde colligit, ab ultimo uideri relictum, quia substitutus non ante succedere poterat, ob illam restrictionem, et casu quo, et quia fideicommissum factum fuerat de tota, infert inter filios et filias resultare reciprocam, ad exclusionem substituti, et in aliis facti speciebus, ubi post extinctionem plurium honoratorum, et in eo casu, conditionaliter de aliquo facta fuit substitutio, ut inter illos plures resurgat tacita reciproca, determinarunt specifice Menoch. consil. 585. num. 10. Cephal. 114. ante nume. 27. et 292. ante num. 12. et 155. numer. 30. Franc. Becius, consi. 39. num. 17. Bursat. consi. 19. nu. 19. Vincent. Honded. consi. 60. num. 23. et ultra hos sic aduerti sensisse Paul. Cast. consilio 394. lib. 2. in col. penul. uersic. Ista dicta. Et iste casus præcise euenit in illa causa Bigolina: nã in testamento Mag. D. Hieronymæ matris, post institutos filios masculos, et substitutos eorum descendentes, absolute dictum fuerat. Et deficiente descendentia masculina, succedant fęminę, Vnde ex illis uerbis, collecta fuit reciproca fideicommissaria inter masculos, ad exclusionem filiæ Mag. D. Alexãdri vnius ex dictis filiis, et sic per binas conformes fuit iudicatum, et sic quoque in fideicommisso illo C. Hieronymi Leonii dictum fuerat. Quibus omnibus deficientibus, substituit ipse testator filias suas.

26 Octauo, et ultimo considero, nã ultra quod descendentes Thadæi sunt substituti, ueniẽte casu, et tunc, quod non extarent descendẽtes masculi ex Iacobo et Francisco, testator ipse post subordinatos tres gradus beneficiatorũ masculorum, transeundo ad quartum gradum substitutionis fœminarum, formaliter dixit, verum si prædicti omnes deficerent, ita, quod nemo masculus, de dicta stirpe reperiretur, tunc hæreditas ipsa deuoluatur ad fœminas. In hoc autẽ loco testator collegit masculos omnes supra beneficiatos per gradus a testatore distinctos, et si nemo masculus superesset, tunc transiuit ad substitutionem fœminarum in tota, unde, non est dubium, reciprocam extare inter masculos, ad exclusionẽ fœminarum, nec pluralitatem resolui in singularitates, rationibus, et argumentis supra consideratis, et manifestum est: quia testator voluit fęminas succedere, tunc, cũ nemo masculus superesset, ergo non ante, consequẽter inter masculos ipsos resultat reciproca, quia ab vltimo ex honoratis, et in tota, et sic clare fuit de mente Alex. consi. 105. lib. 1. ubi per illa uerba, et casu quo nullus de domo de Spicis remaneret, substituit consortium. concludit, non resultasse reciprocam inter illos tres, Gratiadeum, Nicolaum, et Amadeum, filios Viuiani, quia in eorũ personis finita erat substitutio de hęredibus Viuiani, statim, cum successerunt post Viuianum patrem, vnde secus sentit, si substitutio de descendentibus Viuiani fuisset perpetua, et successiua, prout hic. Explicite autem sic determinauit Socin. iun. consi. 110. sub num. 16. lib. 3. nam in casu suo dictum fuerat; si autẽ contingeret nullos de- scen-

ſcendentes maſculos extare; & per ea uerba colligit reciprocum fideicommiſſum, & ſub nu. 35. & 36. reſpondet ad §. Seia, libertis, uerba hæc æquipollere, ac ſi ab ultimo. Id ipſum etiam clare ſenſerunt Virgil. de Silueſtr. apud Rimin. ſenior. conſi. 224. num. 49. Iacopin. Rimin. in conſi. anteced. num. 66. quibus in locis conſiderant, quod negatiua de neceſſitate requirit nullius exiſtentiã, & pro ſui natura non contentatur de aliquibus, prout affirmatiua, ſed de omnibus & ſingulis negat, ac ideo potẽtior eſt affirmatiua. gloſ. Barto. & Doctor. in l. hoc genus, ff. de cond. & dem. cum concordantibus a me relatis in art. 25. nu. 14. & 22 nu. 80. Quamobrem, cũ reſultet reciproca inter maſculos omnes, ad excluſionem fœminarum in quarto gradu beneficiatatum, relinquitur, ꝙ illa reciproca inter maſculos ſit pro eo ordine, prout ipſi ſubordinate uocati ſunt, ſcilicet primo, inter deſcendentes maſculos a Hieronymo & Carolo filiis teſtatoris, ad cæterorum prælationem, & excluſionem. ſecundo, inter deſcendentes maſculos a Iacobo, & Frãciſco, ad excluſionẽ poſt ſubſtitutorum. tertio, inter deſcendentes maſculos a Ioanne & Thadæo, ad excluſionem fœminarum. Nec certe aliud dici poteſt, niſi cauilloſe & pertinaciter.

27 Nec his obſtat, quod in ultimis uoluntatibus pluralitas reſoluatur in ſingularitates, l. falſa, §. fin. ff. de cond. & dem. ac ideo pluribus inſtitutis, aut aliter honoratis, facta poſt eos ſubſtitutione de aliquo, ſi omnes, ſi ambo, aut indefinite, aut decedẽtibus eis ſine filiis, ſubſtitutio reſoluatur in ſingularitates, ita, ut quolibet moriente ſine filiis, locus ſit ſubſtituto, d. l. fi. §. filium, ff. de leg. 2. & d. l. Lucius, §. Gaio, & l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. vbi pleniſſime notatur, etiam quod ſit facta in tota.

Nã id accipitur, niſi ex aliquibus legitimis coniecturis inter plures illos honoratos reſultet reciproca tacita, ut plenius dixi ſupra diſcurrendo per plures coniecturas. Præterea, reſolutio in ſingularitates poteſt conſiderari, cum per uerba affirmatiua legitur facta ſubſtitutio, non repugnantibus coniecturis reciprocæ, ſed ubi per uerba negatiua, reſolutio equidem cõſiderari nequit, quia negatiua exigit non exiſtentiam omnium & ſingulorum, ut ſupra dixi.

28 Ruſus pluralitas non reſoluitur in ſingularitates, ubi reſultaret aliquod abſurdum, uel contrarium menti diſponentis. Sic pulchre Bald. in l. penult. C. de impub. ante nu. 10. Salic. poſt eum. Curt. iun. col. 1. Paul. Caſtr. conſi. 210. lib. 2. Alex. conſ. 109. num. 7. vol. 7. Socin. iun. conſil. 150. num. 12. lib. 2. Bero. 68. nu. 18. lib. 2. Becc. d. conſil. 39. num. 11. At hic reſolutis iſtis ſubſtitutionibus in ſingularitates, reſultaret abſurdũ monſtruoſum, & repugnans uoluntati teſtatoris, quod Bartholomæus filius Thadæi ſubſtitutus in tertio loco ſuccedat, extante Ioanne maſculo uocato in ſecundo gradu, cum tamen tertius gradus tunc uocatus ſit, cum non exiſtunt maſculi uocati in ſecũdo gradu. & hæc plus quam ſatis in re clariſſima. Et ſic diffinitiue deciſum fuit per tres ſolemnes Iuriſcõſultos, Iudices arbitros DD. Antonium Franciſcum Zanottum, & Sebaſtianum Monticulum, ordinarium in prima ſede in iure Canonico, apud acta D. Gaſparis Cau notarii. 1599. 29. Octobris.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iuriconſ.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum ſecundum mores loci ſolemniter factũ, porrigit uires ſuas ad bona ubique ſita.*

2 *Veneta Reſpublica admiſſit pro legitimo teſtamento etiam inter extraneos ſcripturam manu propria teſtatoris conſcriptam.*

3 *Paduæ receptum fuit iuxta leges Venetas, vt cedula ſcripta propria teſtatoris manu, valeat pro legitimo teſtamento, etiam inter extraneos.*

4 *Teſtandi modus per ſcripturam manu teſtatoris factã abſque teſtium interuentu, extra deſcendentes, iure communi eſt improbatus.*

5 *Statuto Patauino mandante in defectum ſtatutorum ſeruari ius commune, an intelligatur de iure communi Rom. Imperat. an Dominij Veneti.*

6 *Confirmatio pro ſui natura conualidat actum in illa ſpecie qua illum reperit.*

Item non tribuit Ius nouum.

7 *Statuta terrarum ſub Ser. Venet. Dom. qui mandant in defectum ſtatutorum ſeruari ius commune, interpretata fuere, vt per prius ſeruentur leges Venetæ pro iure communi, & eis deficientibus leges Imperiales ſeu Romanæ.*

8 *Ciuitates inferiores normam iuris accipiunt a ciuitate Regia.*

9 *Regiæ ordinationes ſeruandæ ſunt in toto Regno.*

10 *Eccleſiæ inferiores debent regi ſecundum iura Eccleſiæ Metropolitanæ.*

11 *Ius Ciuitatis dominantis dicitur ius commune quo ad ſubditos.*

12 *Confirmando ſuperior ſtatuta inferiorũ, uidetur illa cõdere, ideo confirmatio operatur ac ſi nũc facta fuiſſẽt.*

13 *Ius commune ubi Rex ſeruari mandat, intelligitur de iure ſuo.*

14 *Ius commune in terris Eccleſiæ accipitur pro eo iure quo vtitur Eccleſia Romana.*

15 *Epiſcopus ſi mandat fieri ſecundum ſtatuta intelligitur de ſuis ſtatutis mandaſſe.*

16 *Iudex loci ubi eſt factum teſtamentum, eſt iudex competens ad prouinciam de mittendo in poſſeſſionem hæredem ſcriptum.*

Iudex vero loci vbi bona ſunt ſita, eſt competens in dando poſſeſſionem.

17 *Leg. finalis, C. de edic. D. Adr. beneficium competit hæredi ſcripto in quocumque teſtamento ualido pro moribus loci.*

18 *Et ſufficit in hoc ſummariſſimo adipiſcendæ poſſeſſorio conſtare de teſtamenti ualiditate per qualeſquales probationes.*

19 *Iudex ex officio poteſt ſe de ſtylo informare.*

Iudex

20 *Iudex loci rerum, executio literarum subsidialium: si coram eo opponatur de nullitate actorũ, potest super sedere, & remittere partes ad iudicem scribentem.*
21 *Iudex executor subsidiarius, an possit non parere, quia videat executionem commissam contra iuris ordinem.*
22 *Testes ut probent scripturam testamenti attestari debent se vidisse testatorem scribere.*

Consilium LXII.

PRæmittenda tria sunt pro faciliori resolutione huius negocii. Primum, quod in testamẽtorum, et vltimarum uoluntatum confectione, respectu solemnium, inspicitur locus celebrati actus, et si secundum statuta, et consuetudines loci, testamentum uel alia ultima uoluntas, ualidum, seu ualida sit; equidem uires suas porrigit nedum quo ad bona intra territorium loci, sed et etiam extra territorium, ubiq; locorum. Sic post Guliel. Cum. Cin. et Iacob. Butrig. firmauit Bart. in repet. l. 1. C. de Sum. Trin. nu. 37. per tex. in l. omnium, in l. si non speciali, et d. l. fi. C de test. et quia circa actus solemnitatẽ inspicitur regionis consuetudo ubi actus celebratur, l. 1. ad finem, ff. de uẽt. inspic. et per plures alias rationes, sequitur Bal. nu. 17. ubi ratione adduxit, nã effectus inest suæ causę et titulo, ideo sicuti titulus et uniuersalis quo ad oĩa bona vtiq; locorũ, sic et effectus, qui indiuisibilis est a sua causa, & comprobauit Salic. sub num. 12. Seuerin. in repet. nu. 151. et communem dixit Ias. in ea. l. num. 44. et in l. si arrogator, ff. de adopt. num. 40. Marsil in rep. l. finalis, num. 95. ff. de iurisd. om. iud. et consulendo probarunt Signorol. consi. 167. Statuto Ciuitatis. Aret. cõs. 54. Gozadin. cons. 49. nu. 15. Paris. cons. 12. nu. 45. et 49. in 3. ubi in re hac plurimos adducit concordantes. et ultra hos Alciat. cons. 57. nu. 13. lib. 9. And. Gail. lib. 2. obser. 123,

2 Secundo præmittendum est, quod Inspectis consuetudinibus Inclitæ Ciuitatis Venetiarum, scriptura quæ manu prodria testatoris conscripta sit. pro suo testamẽto, seruatur pro eius testamento, omissa omni alia solemnitate; Licet enim de iure Ciuili Romanorũ Imperatorum, huiusmodi testatio recepta sit pro ualida inter liberos tantum, non quo ad extraneos, ueluti Bart. scripsit in l. si is qui, col. 2 uers. quæro quid si testator, ff. de testament. & consulendo secuti fuere Alexan. consi. 114. Visa scriptura, in 7. & in eodem casu Barbat. consilio 58. in primo. Corn. consil. 118. numero 6 in 3. Boer. Decis. 240. num. 4. attamen, Illustrissimi D. D. Veneti, quod ad omnes, scripturam testatoris, perfectam, et integram, de eius ultima uoluntate, pro ualido testamento acceperunt 3 nam certissimum uoluntatis suæ testimoninm scripturam manu testatoris confectam arbitrati fuerunt, et sic sępissime pro factorum contingentia iudicatũ fuit per Clariss. illius Vrbis Magistratus, & per Exc. Consilia, penes quæ in causis ciuilib. residet suprema huius Serenissimi Dominij auctoritas. Cuius rei ueritas probatur ex Senatus cons. diei 21. Decemb. 1474. & etiam per exempla rerum iudicatarum id facile demonstrari poterit. Sed hoc notissimũ est apud nos subditos huius Seren. Dominii.

3 Tertio præmittẽdum est, quod licet in Ciuitate Patauina nullum adsit statutum, aut ordinamentum, pro ualiditate huiusmodi testatoris, attamen, in Ciuitate ista Patauina cedulę manu testatorum conscriptæ, etiam absque testium subscriptione & interuentu, modo tamen recognoscantur manu testatoris fuisse conscriptæ, receptę fuerunt pro testamento ualido, etiam extra liberos, & releuantur in vim publici & Authentici testamenti. Sic practicatum vidi tam Paduæ, quam Vicentiæ, & in Patria Foriulii, sæpe, & sæpius super cædulis diuersorum defunctorum, & ego sępe practicaui. Vnde, Iudex Patauinus in specie nostra, cedulam de qua agitur, releuauit pro ualido testamento, & præsumendum est, quod ita fecerit, quia ita iuris sit: nam pro Iudicis sententia præsumitur, quod non fecerit nisi quod de iure facere potuerit, l. 2. C. de offic. ciuil. Iud. l. Herennius, §. Gaia, ff. de euiction.

4 Sed cum modus iste testãdi per simplicem scripturam manu testatoris absque testium solemnitate iure communi inter extraneos idest extra descendentes, non sit receptus, sed penitus improbatus, l. hac consultissima, C. de testament. §. 1. in Authent. de testam. Imper. &

5 per statuta Ciuitatis Patauinæ determinatum sit, quod deficiẽtibus statutis seruetur ius ciuile, & in alio loco, quod seruetur ius cõmune, equidem statuta uidentur velle, vt seruetur ius ciuile, seu ius commune Romanorum, ad text. in §. sed ius. Institut. de iure natur. Item, quia quo tempore statuta illa fuerunt condita, Ciuitas Patauina non suberat Ser. Reipub. Ven. ac ideo statutum de seruando iure communi intelligebatur, & practicabatur de iure communi Rom. Imper. nec mirum: quia ius Rom. Imper. proprie ius commune uidetur omnium gentium, ob olim latissimam Imperii Rom. amplitudinem, adeo, vt Rom. Imperatores profiterentur se Dominos totius Mundi. l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de iactu.

6 Augetur argumentum: nam statuta, postquã Ciuitas Patauina subiecta fuit Principi Veneto, solemniter in Bulla aurea confirmata fuere, confirmatio autem pro sui natura conualidat confirmatum, in ea specie, in qua illud reperit. Bal. in cap. decernimus, columna secunda, de iudic. Ruin. consil. 12. numero 16. lib. 3. Item cõfirmatio nouum ius non tribuit, vltrà quam actus confirmatus si ualuisset, attulisset Bal. in cap. primo, in princ. per quos fiat inuest. Alex. consi. 122. sub nu. 19. lib. 4. Ias. in l. more, num. 41. ff. de iurisd. om. iud. & sic per has rationes interpretati sũt hæc, & alia similia statu

ra,ueluti Pisana. Paul. Cas.consi.129. Statuta,
num.2.lib.1.Socin.consi.271.sub num.3.vers.
sed in ueritate,lib.1. Dec.cons.429. num.5. &
cons.469.num.12.& 685.num.5. Cephal. cōs.
414.num.67.lib.4. Bursat.in eod.casu, consilio
189.num.44.lib.2.
7 His non obstantibus,statuta hæc sub hoc Se
reniss. Dom. ex rebus frequenter iudicatis re-
ceperunt hanc interpretationem,vt deficien-
tibus statutis terrarum subditarum, seruētur
statuta Veneta tanquam Ciuitatis Dominan
tis,& in eorum defectum, ius commune Ro
manorum,& iure quidam: nā ad hoc est de-
cisio Ludou.Rom.in consil.218. ubi sic deci-
dit in statuto Ciuitas Pisarum subditæ Ser.
Mag. Duci Hetruriæ, post Ioan. And. & Bald.
8 ab eo relatos. Mouetur primo per text.in §. fi-
nali. Institu de satisdation.in illis uerbis. *Cum
necesse sit omnes prouincias caput omnium nostrarum
prouinciarum, idest hanc Regiam vrbem eiusq; obser-
uantiam sequi*, ex quo textu deducitur, Ciuita-
tes inferiores normam iuris a Ciuitate domi
nante accipere? & recte quidem; quia non li-
cet membra a capite discedere,c.cum non li-
9 ceat, ext. de præscrip. qua ratione Paul. Cas.
cons.164.lib.1.sub nume.1. concludit Regias
ordinationes formam præbere, & sequendas
esse in toto Regno, nisi lex particularis aliud
constituat.
10 Secūdo, adducit gloss. in verbo, Anglicanis,
in c.cum olim,ext.de consuet.ubi,quod eccle
siæ inferiores debent regi, & gubernari secun
dum ius, & consuetudinem Ecclesiæ Metro-
politanæ.
Tertio inducit text.in c.translato,ext.de cō
stitut. translato sacerdotio necesse fuit fieri
translationem legis,inquit text.ille. Sic ergo
translato dominio Ciuitatis Patauinæ in Prin
cipem Venetū, necesse est factam fuisse trās-
lationem,& immutationem legum.
Quarto, considerat,quod illa interpretatio
pro iure communi Roma. lęderet ius Princi-
pis dominantis,ac ideo reiicienda,c.cum infe-
rior,de maior.& obed. & c. uenientes,de iure-
iur. Et Rom. decisionē in eodem statuto Pisa
rum probauit Corn. cons.151.in 3.& in statu-
to Terræ, S. Geminiani, sic disponente,ꝙ in
defectum statutorum seruetur ius cōe, quod
per prius intelligatur de iure communi Do-
min. Florentini,consuluit Socin.sen.consi.81.
vol.1.& in statuto Borgæ,Soc.iun. consi.2. in
1.& in aliis statutis, Caccialup. in repet. l. om-
nes populi,nume.9.ff.de iustit. & iure,Gratus
consi.13.num.12.in 2.Riminal.sen. consi.9. in
princ.& cons.72.in fine. Gozad.consil. 37. nu.
3. Grat.consi.11.nu.12.lib.2, Alciat. in l. pupil-
lus,§.territorium,ff.de verb. signific. Crauet.
consi.11.nu.12. Port. Imol.consil. 163. num.16.
vbi de communi, Claud. Aquens.in l.post do-
tem,num.30.ff.sol. matr. Zanchus in repet. §.
cum ita,nu.114.ff.ad Trebell. Menoch cons.
312.num.29.in 4.
11 Vltra quos addo, quod ius Ciuitatis domi-
nantis dicitur ius commune, quo ad Ciuitatē
subditam; Sic Gomes.consi.72.Curt.sen. cōs.
47.col.vlt. Ias.consi.149.colum.2.in 2.ubi statu
tum Mediolani de tutela secundum ius com-
mune,intelligit de iure communi secundum
Decreta Ducis Mediolani. Sequitur Port. in
12 repet.l.si quando,num.377.C.unde vi. Item,
Princeps superior confirmando statuta, uide-
tur illa condere, l. 2. §. omnia, C. de uet. iure
enucl.l.2.ff.de iustit.& iure,cap.si Apostolicę,
de præbend.in 6. ideo confirmatio operatur,
ac si tunc statuta facta fuissent. sic per hanc ra-
13 tionem,post Ang. Dec.d.l.more,nu.21. Ideo-
que cum mandat ius commune seruari, intel
ligit utique de iure proprio, nō de iure Rom.
Imperat. qui in terris suis iurisdictionem non
habent: quia uerba debent intelligi & declara
ri ad intentionem proferentis, l. si quis inten-
tione ambigua,ff.de iudic. Bald.in l.illa institu
tio,ff.de hęred.instit. Propterea,cum Rex mē
tionem facit de iure communi,intelligitur de
iure suo Regio. Bald.in cap.cum venissent,ex-
tra,de eo qui mitti. Dec. in l. & in militibus,
num.4.C.de testam. milit. Gomes. Instit. de
action.in princip.num.52.Crauet.consil.445.
numero 7. Et in terris Imperii, cum fit men-
tio iuris communis, intelligitur de iure com-
14 muni Rom.imp.Crauet.dicto loco. Et in ter-
ris Ecclesię,de iure communi Ecclesię Rom.
secundū illius constitutiones. Castren. consil.
421. Quod ista,nu.3.in 1.Cephal.consi.159.nu.
10.& consil.146.nu.54. & consi.481. num. 80.
Riminal.iun.consi.38.num.37.
15 Et si Episcopus iubeat aliquid fieri secundū
statuta, intelligitur de statutis a se conditis,
Anchar.consilio 81. In quæstione, numero 6.
Socin. iun. consilio 81. colum. 3. in 1. et inter
Hebręos,cum mentio fit de lege, intelligitur
de ipsorum propria lege Calder. consilio 30.
sub Rubr.de testam. et consil.10.sub Rubr.de
constitut.
16 His sic præmissis, quæ verissima sunt,infero,
Mag. D. Camillam Hostianam, hæredem
scriptam in cedula testamentaria, conscripta
manu multum olim Reueren. D. Vincentii
Abbatis Saccilongi,eius patrui carnalis, rele-
uatam ut supra, per Exc. D. Iudicem Officii
victualium Paduæ, nunc per Mag. et Excell.
Magistratum Magnificæ Ciuitatis Pisarum,
pro executione literarum subsidialium sibi
scriptarum per prælibatum D. Iudicem Pata-
uinum,qui quidem pronunciauit, dictam D.
Camillam uti hæredem scriptam in testamē-
tariis statutis eiusdem Reuer. D. Vincentii,
mittendam esse in possessionem bonorum
de ratione olim dicti Reuer. D. testatoris, et
mitti debere in possessionem bonorum, quæ
eo loci possidebat sepe dictus D. testator, est
enim iudex competens quo ad effectum mis-
sionis Iudex ille, in cuius loco bona sunt
sita, l.a Diuo Pio, §. primo, ff. de re iudic. l.
cum unus, §.pen.ff.de bon.auctor.iud.possid.
sed quo ad pronunciam de mittendo, iudex
loci

loci vbi factum est testamentum, gloss. & Bar. in l. fi. nu. 13. C. de ed. diui Adr. & communiter Doc. ibi, Zuchard. nu 237. Achil. Personal. ad eandem l. nu. 93. Menoch. in eadem l. in 4. remed. adipisc. nu. 402.

17 Nec resistit si diceretur, beneficium d. l. finalis, competere hæredi scripto in testamento non abolito nec cancellato, & legitimo testiũ numero vallato, sicuti in ea lege legitur: nam resp. beneficium illius legis competere hæredi scripto in testamento, quamuis de iure ciuili minus solemni, dum tamen solemne sit secundum loci consuetudinem, sic gloss. in d. l. fin. & Bart. ibi, nu. 18. Alber. nu. 12. Sal. colum. 3. Mant. in prima lec. nu. 150. Zuchard. nu. 210. & latius num. 348. Menoch. nu. 312. nec mirũ: quia loci consuetudo, quę quo ad actus solemnitatem inspici debet, habet testamentum illud pro solemni, & sine vitio. Nec quoque si peruinaciter contenderetur de inualiditate illius scripturæ, & cedulæ: nam vt supra dictum fuit, res est satis nota ia partib. istis pro validitate scripturæ: & dicta supra abunde sufficiũt,

18 vt D. Camilla hæres scripta mittatur in possessionem, nam in isto possessorio adipiscendæ, quod summarissimum est, sufficit adducere iudicem ad primum, vel secundum probationis gradum. i. vt suspicari, vel opinari possit pro validitate testamenti. Sic egregie Bart. in Extrauag. Ad reprimendam, in verbo, Summa-

19 rie, sub versic. nunc autem. Nec illud omitto, quod iudex ex officio potest se informare de stilo, & consuetudine locorum, Bald. & Alex. in l. 1. C. vt quę desunt aduoc. idem Alex. cõsi. 82. Viso, colum. 2. in 3. Dec. consi. 402. col. 5. & consi. 655. columna penultima, cum adductis per Mant. in tit. de nullitate ex def. process. numero 86.

20 Amplius dico, quod Iudex subsidiatius executor, si ad impediendam executionem literarum, & sententiæ opponatur exceptio nullitatis, non debet nec potest ipse super obiecta exceptione cognoscere, sed supersedere tenetur & iudici qui executionem delegauit rescribere, vt de ea nullitate proposita cognoscat. sic Bar. in l. a. Diuo Pio, in princip. num. 9. ff. de re iud. & sequuntur Doc. communiter, Alex. ibi, num. 9. Ias. sub num. 12. Menoc. in d. 4. remed. num. 412.

21 Nec quoque obstaret, quod iudex alterius territorii non debet parere executioni sibi cõmissæ per literas subsidiales, quando executio non sumit vim de iure communi, sed ex forma statutorum iudicis scribentis, Bald. in l. 1. in fine, C. de confes. Sequuntur Alex. in d. l. a Diuo Pio, §. 1. colum. 5. versic. secundo limita, Ias. in l. properandum, §. fin autem reus, num. 4. C. de iudic. Marsil. Singul. 138. nam respond. executionem petitam esse secundum dispositionem iuris communis, iuxta l. fiu. C. de edic. Diui Adr. licet testamentum validum sit iure singulari Domin. Venet. Vnde Bal. dictum locum habet, cum executio per literas petita extra ordinem est, alioquin testamenta Venetiis facta more Veneto, non exequerentur in terris alienis, quod absurdum est, & contra cõem intentionem, vti in primo præmisso dixi.

22 Nec quoque resistit, si forte obiiceretur, testes receptos super ea cedula, non attestati se uidisse illam scribere, quod tamen requiri uidetur, ad text. in Authent. de Testam. imperfect. & tradit Alex. consi. 76. num. 3. in 3. idem Alexand. consil. 123. nu. 3. in primo, Ruin cõs. 11. num. 12. & consi. seq. in 3. Socin iun. consil. 24. colum. 1. ibidem, in 3. & sensit Natta in Auth. Quod fine, in 9. q. C. de testament. nam respond. id verum esse, cum testes requiruntur pro solemnitate, prout est de iure communi, cum extraneis relinquitur: sed ubi testes nõ requiruntur pro solemnitate, sed sufficit fola testatoris scriptura, eo casu quoque sufficit, scripturam recognosci per peritos, & conscios caracteris literarum defuncti: uam in re hac, per testes, qui notam habeant scripturam defuncti, sufficiens habetur probatio, per textum, in cap. cum olim, extra, de priuileg. & notat Bar. in Auth. Si quis in aliquo, C. de edendo, col. 2. & passim obseruatur.

Sic tandem concedendum esse mandatum possessorium pronunciauit Prætor Pisanus, & approbauit in causa appellationis Rota Florentina.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Abbreuiatura habens solemnia omnia quæ requiruntur in Instrumentis publicis, mortuo notario potest leuari ab eo notario cui commissæ sunt rogationes illius.*

2 *Abbreuiatura carens signo & subscriptione notarij, reperta inter eius solemnes rogitus potest leuari in uim publici instrumenti, si appareat publicata.*

3 *Idem est, etiam si non appareat publicata, dummodo si inter publicatas.*

4 *Abbreuiatura habens solemnia reperta extra publicas rogationes notarij, potest leuari in vim publici instrumenti.*

5 *Et si in ea deficiat signum & subscriptio notarii, modo tamen appareat publicata, hoc tamen casu requiritur specialis commissio parte citata.*

6 *Publicationis defectus reddit instrumentum extensum nullum ut leuari non possit.*

7 *Testamentum a notario non publicatum non redditur nullum, si per testes probari possit.*

8 *Instrumento reddito nullo ob aliquem solemnitatis defectum, non annullatur contractus, si per testes probari possit.*

9 *Abbreuiatura reperta extra publicas notarij rogationes, carens signo & subscriptione, & sine clausula, Actum & publicatum, leuari non potest.*

10 *Publicationis defectus non impedit testamentum inter liberos, modo constet eam fuisse patris uoluntatem.*

11. *Retentio scripturæ arguit illius approbationem.*

12 *Scriptura manu notarij non publicata de testamento paterno, recognita per filios pro testamento patris, an pro legitima habeatur.*

13 *Testamentum non solenne, etiam si confiteatur fuisse factum, non confirmatur.*

14 *Variatio permittitur in diuersis instantijs, & inter diuersas personas.*

15 *Confessio in una causa, non probat in alia, & inter alias personas.*

16 *Confessio nocet, quando continet factum quod pendet a potestate confitentis, aliter non.*

17 *Testamentum inter liberos quibuscunque indicijs fulcitur.*

18 *Testamentum inter liberos nullam iuris positiui solemnitatem desiderat, & sola confessione filiorum probatur.*

19 *Scriptura priuata per usum & obseruantiam longi temporis roboratur, ut valeat & transeat in fidem veri.*

20 *Confessio, quæ confitenti nocet, præiudicat eius hæredib. & successoribus.*

21 *Testamentum inter liberos minus solenne per confessionem partium conualidetur, secus in testamento inter extraneos.*

Consilium LXIIII.

Clarissimi & Exc. Domini, arbitri, ad tollendum æquiuocationes in causa hac admodũ celebri, & graui occurrente inter Clarissi. Philosophum D. Spironum, & inter Excell. Iurisconf. D. Iulium, fratres Speronios, ex causa testamenti paterni, de cuius validitate quæritur, plures particulares casus subiiciam, ex quorum discussione, quid in casu subiecto arbitrandum sit, facile, & dilucide constabit.

1 Primus est, qñ abbreuiatura testamenti reperitur inter prothocolla notarij defuncti, cũ signo, & eius subscriptione, hoc casu certũ est, ꝙ potest leuari in vim publici instrumenti, per illum notarium cui commissæ sũt auctoritate publica rogationes illius notarij mortui. Cin. & posteriores, in l. contractus, C. de fide instr. & ꝓsertim Paul. Cast. versi. breuiter. & est casus in c. cum P. tabellio, ext. eod. tit. ubi Canon. plene scribunt, & plene ponunt de Clausulis, quæ possint adhiberi, & suppleri, & in specie, iuxta hunc primum casum consuluit Deci. consilio 447.

2 Secundus est, quando abbreuiatura reperitur inter prothocolla notarij solẽnia, deficit tamẽ in ea signum, & subscriptio, sed adest clausula, Actum, & publicatum, designãs illius scripturæ publicationem, & adhuc leuari poterit. quia solennitas signi, & subscriptionis posita in alijs instrumentis existentibus in eodẽ prothocollo, uidebitur repetita, ad text. in l. si quis ex argentariis, §. si initium, ff. de edem. & aperte decidunt Cin. Bal. & Salic. in d. l. cõtractus, in 6. quæst. & Paul. de Cast. sub num. 5. Bald. in l. fideicommissa, §. quoties, ff. de leg. 3. Alexand. consi. 14. colum. 2. in 6. Curt. iun. consilio 162. colum. 2. & 3. Rub. Alex. consi. 14. columna secunda.

3 Tertius casus est, quando abbreuiatura habet omnia alia solennia, et reperitur inter prothocolla notarii defuncti, sed tamen in ea deficit signum, & subscriptio, nec inest Clausula, Actum, & publicatum, & adhuc leuari potest, quia reperitur inter rogationes solennes, a quibus supplentur solennitates deficiẽtes, ad text. in d. §. si initium, & sic decidunt Salic. & Paul. d. loco. Cardin. consi. 133. columna 2. versic. ex his. Felin. in c. 1. columna antepenultima, versic. & ista habent locum, ext. eod. Paris. consil. 28. ad finem, libro secundo, Curt. iun. d. consilio 162.

4 Quartus est, quando scriptura non reperitur in prothocollo, sed extra, habens tamen solennia omnia, loci, temporis, testium, signi, subscriptionis, & publicationis, & indubitãter extendi põt: quia solennis est, iuxta not. per Bart. in d. §. si initium. Bald. in d. l. fideicommissa, §. quoties, ff. de leg. 3.

5 Quintus est, quando abbreuiatura habet cætera solennia, cum Clausula, Actum, et publicatum, sed in ea deficit signum, et subscriptio, nec reperitur inter prothocolla notarij mortui sed in foliis de per se, seu in alijs notarij scripturis non authenticis, hoc quidem casu scriptura illa non probat, quia non solennis. Bal. Ang. in l. Lucius, ff. de test. mil. Alex. consi. 152. num. 12. lib. 2. et Crau. consi. 216. num. 3. ubi plures adducit: et notatius cui est data commissio generalis, non posset illam leuare, et si leuasset, possent opponi omnes exceptiones, quæ opponi poterant, antequam leuaretur, ut inquit Paul. Cast. infra allegandus, requiritur autem specialis commissio, citata parte, quæ lædi posset. sic Paul. Cast. d. l. contractus, colum. 3. in princ. et in suis consilijs, 112. Visis, colum. 1. et consil. 201. Quia in puncto, prope finem, et consi. 397. Ad primum, in primo dubio, volu. 1. et consilio 195. Visis, in primo dubio, vol. 2. quib. in locis inquit quod iudex diligenter, et circumspecte inquirere debet, an talis scriptura sit suspecta ex aliquibus indicijs, an vero ueritatem sapiat, adeo, ut a iudicis arbitrio res hæc pendeat, et sequitur Crau. d. consi. 216. numero 8. De Coniecturis autem, & circumstantijs, propter quas abbreuiatura non debeat leuari, discurrit Corn. consi. 226. col. 2. lib. 3. & consi. 70. col. 1. et 2. et consi. 94. colum. 1. et 2. lib. 4. Alex. d. consi. 153. colum. 1. in 2. et ultra hos Angel. consi. 210. Ad hoc, Rub. Alex. consi. 94. columna 1. et 2. Paris. consi. 27. col. 3. lib. 2. et ibi sub num. 16. post Corn. inquit, deficientibus alijs solennibus, non sufficere quod in ea scriptura legatur, Actum et publicatum. Quod tamen dictum dubium est, ex scriptutis ab Alexandro, dicto loco, Crauet. quoque in d. consilio 216. sub num. 7. ut huiusmodi abbreuiatura leuari possit, desiderat probationem de illius ve

ritate, itaque per testes, aut per aliam scripturã, & in dubio Iudex adhęrere debet opinioni ut leuetur. Paul. Castr. d. consi. 307. Curt. iun. d. consi. 162, & fuit de mente Alex. consil. 14. lib. 6. ubi ex pluribus comprobat, abbreuiaturam quamuis carentem signo & subscriptione notarii mortui, concurrentibus aliis solennibus, leuari posse per notarium cui commissæ sunt rogationes notarii mortui, quamuis apparerent aliquæ cancellationes, non tamen in parte substantiali, & maxime, si per unum ex septem testibus testamentariis superstitẽ, & per alium etiam de non rogatis eius fides coadiuuari posset.

Sextus est, ubi notarius plene extendit instrumentum cum omnibus suis solennibus, sed tamen constat non fuisse publicatum coram testibus & testatore, & hoc quidem casu, quia testator coram testibus non agnouit illud esse suum testamentum, inutile quippe, & inualidum est, l. hac consultissima, C. qui test. fac. poss. ibi, profiteatur agnoscere. Et in specie sic decidunt Bar. & Bald. in d. l. fideicõmissa, §. quoties, ff. de leg. 3. Angel. Aretin. in tract. de testam. in glos. Actum & publicatũ. Grammat. Decis. 62. sub num. 3.

7 Limita tamẽ si testator conuocatis testibus uoluntatem suam plene nuncupasset, quam audiuissent, & perfecte intellexissent: nam licet notarius non potuisset rogitum complere quocunque intercedente casu, rogitus imperfectus non uitiaret testamentum, cuius tenor testibus idoneis probari posset. Bald. Ang. Alberic. & Cum. in d. l. Lucius, ff. de test. milit. per illum text. Bart. in l. si is qui, col. 2. ff. de testam. Paul. Castr. consi. 307. in secũdo dubio, vol. 1. Rosell. apud Gaican. consi. 91. Alex. 105. num. 5. lib. 7. Corn. consi. 77. col. fin. li. 4. Ruin. consi. 1. num. 21. & idem Ruin. consi. 12. num. 35. lib. 2. Soc. iun. consil. 244. sub num. 58. lib. 2. Cephal. consi. 299. num. 16. Simon. Pret. consi. 24. & consi. 88. & in suo tract. de interp. ult. uolunt. lib. 2. interp. 2. dubitat. 2. solut. 1. nume. 49. Bertazol. consil. 68. per totum, & præter hos, sic quoque determinauit Abb. in d. c. cum P. tabellio, nu. 4.

8 Nam & a simili, si constat quia nullum instrumentum obligationis non fuit, tamen intelligitur annullare contractum, si per testes probetur. & sic in specie decidũt Imola, Raph. Pau. Alex. Aret. & Ias. in l. seruum filii, §. cum qui chirographum, ff. de leg. primo, per optimas rationes, & est communis contra Bald. & sequaces, ut plene per Dec. consilio 27. colum. fina. & plenius solutio more ipsius per Tiraquell. de retract. lignag. §. 2. Gloss. 7. numero 20.

9 Septimus est, quando in domo notarii mortui extra eius prothocolũ reperitur abbreuiatura cum omnibus solennibus, deficientibus tamen signo & subscriptione notarii, & Clausula illa, Actum, & publicatum, quæ solet designare actus consummationem. Hoc sane casu, Doctores communiter concludunt, leuari non posse pro testamento legitimo inter extraneos. Bar. & Bal. in d. §. quoties, et idem Bart. in l. sciendum, ff. de uerb. oblig. Paul. Castr. in l. si is qui, colum. 1. ff. de testam. et in l. hac consultissima, in fine prin. C. de testam. Anton. Butr. Abb. Felin. et Dec. in c. 1. nume. 14. ext. de fide instr. Alexan. d. consi. 151. Angel. Aret. dicto loco, Corn. d. consi. 226. lib. 1. 70. et 94. lib. 4. Paris. d. consil. 27. lib. 2. Ruin. consi. primo, libro 3. Grammat. d. decis. 62. Boer. q. 36. et 37. Cagnol. in l. si librarius, numer. 36. ff. de reg. iuris.

10 Difficultas est, an inter liberos scriptura hæc habeatur pro testamento legitimo, et præsertim ut fideicommissum reciprocum, et perpetuum inter liberos sustineatur. Et nunc propero ad casum controuersum. In hac autem re sunt opiniones: nam Bald. in Authent. Quod sine, C. de testam. decidit negatiue: quia cum non appareat publicatum, imperfectũ est testamentum. Item, quia scriptura notarii non publicata coram testibus, non habet priuilegium quod habet scriptura paterna inter liberos. Et decisionem Baldi in his terminis, ubi apparet simplex scriptura notarii non perfecta per publicationem, nec testibus, aut alia probatione uel confessione partis roborata. Sequuntur. Paul. Castr. in d. l. si is qui, et in d. Auth. Quod sine, et in dictis consiliis nu. 291. in primo, Angel. Aret. loco præalleg. Dec. d. cap. primo, nu. 15. et consi. 488. col. pen. uers. præterea. Et in eodem casu Ruin. consi. 7. col. 3. lib. 3. Grammat. d. Decis. 92. et 112. et indubitanter Salicet. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testament.

Contra uero, quod publicationis defectus non obsit inter liberos, si per duos testes probari possit testatorem ordinasse illud testamẽtum, et de eius uoluntate a notario scriptum fuisse, uel etiam si filii sic confiteantur, sed dicant imperfectum esse ob publicationis defectum firmarunt Pau. Castr. d. l. si is qui, col. 1. et d. Authent. Quod sine. Alexan. in d. §. ex imperfecto, nu. 3. Ias. nu. 4. C. de testam. Ruin. d. consi. 7. sub nu. 6. in uers. et Aret. d. l. si is qui, Petr. de Anchar. in c. 2. ext. de testam. quibus in locis rationem adducit: quia inter liberos sufficiunt quæque indicia supremæ uoluntatis, l. fin. C. famil. ercisc. et sibi ecciti sunt consuladdo Corn. consi. 55. col. 3. lib. primo, et consi. 148. sub nu. 4. et consi. 307. nu. 16. lib. 4. Ioan. de Ahan. consi. 57. ad finem. Guido Pap. q. 538. Natta, in d. Authent. Quod sine, in prima quæst. Curt. iun. d. consi. 102. col. 4. et Soc. iun. d. consi. 144. num. 59. et 60.

Huius autem sententiæ contra Bal. quod cedula per notarium non publicata probet inter liberos, fuit expresse Bart. in d. l. fideicõmissa, §. quoties, ex cuius uerbis radicitus acceptis, uidetur inferri, quod abbreuiatum manu notarii conscripta pro testamento paterno inter liberos, quamuis a notario non

publi-

publicata, probet: quia subest in indicium uoluntatis paternæ, ob publicam notarii personam, d. l. finali, C. famil. ercisc. nec Bartol. requirit, quod per testes inueniatur, sicuti mentis eius fuisse sensit Alex. d. §. imperfecto, sub n. 3. Quare attentis verbis Bar. (cuius dicta simpliciter secuti sunt plures ex supra relatis) Abbreuiatura hæc, manu publici notarii conscripta, reperta extra domum, absque eius solemni signo & subscriptione, quamuis non constet fuisse publicatam coram testibus, uidetur præbere sufficiens indicium paternæ uoluntatis inter filios, præsertim si fuerit reperta in domo patris & filiorum: nam pater reti-
11 nendo illam scripturam, uidetur eam approbasse pro sua uoluntate, ad l. si filius, ff. ad Macedon. & ibi notatur. Bart. in l. quo enim, ff. rę rat. hab. Alexand. & Ias. in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. & in l. non solum, §. morte, numero 27. ff. de oper. no. nunc. Cepol. cautela 24. Dec. consi. 410. column. nec enim in proposito refert, an testator scripserit cedulam testamenti inter suos liberos, an uero notarius de eius mandato, Ias. dicta Auth. Quod sine, columna secunda.

12 Octauus casus est, ubi abbreuiatura Testamenti paterni non signata nec subscripta per notarium mortuum, & de qua non constaret quod fuerit publicata coram testibus, quia iā mortui essent, fuisset a filiis recognita pro testamento paterno, puta soluendo legata in ea relicta, vel ea iudicialiter utendo pro testamēto paterno, prout punctualiter euenit in casu subiecto, utrum conualidetur scriptura per
13 hæc, dubitari potest: nam Bald. in l. alia, C. de indign. sub nume. 4. expresse inquit, si confiteor, quod testator fecit testamentum non solemne, uel quod postea appareat non solēne, mihi non præiudicio, l. 2. ff. de condict. indebi. & infra, & si confiteor testamentum non solemne esse uerum, mihi non præiudico, quia ad essentiam rei tunc non sufficit ueritas, sed requiritur solemnitas, ad l. si ueritas, C. de fideicommiss. sequitur & idem Bald. consilio 317. in primo, Mec. consilio 494. Felin. in capi. cum uenerabilis numero 22. extra de except. Afflict. decis. 25.

14 Rursus uariatio permittitur in diuersis instantiis, & inter diuersas personas. l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testamen. & inde notarunt Bart. Bald. Angel. et Paul. idem Bart. in l. Aurelius, §. finali, per illum text. ff. de liber. lega. et in actore quod in diuersis instantiis contra diuersos varia ac diuersa deducere possit, Bald. num. 17. et Salicet. num. 15. in l. 1. C. de furt. Aret. consilio 91. columna secunda.

15 Item confessio non probat nec fidem facit in alia causa, et inter alias personas. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. in titu. de obligat. §. finali num. 7. in uerbo, Indebitum. Natta, cons. 94. numero septimo. Rot. Bisign. Decisio. secunda, prope finem, sub titu. de Confessionib. Surd. consi. 135. num. 117. Vicomerc. in repet. l. 2. C. de eden. num. 54.

16 Denique, confessio tunc nocet, quando cōtinet factum, quod pendet a potestate confitentis, aliter non, l. confessionibus, ff. de interrogat. action. Roman. consilio 520. nume. 10. Aret. consilio decimotertio, columna quinta, in principio. Grammatic. Decis. 81. numero 6. Marsil. Singul. 329. columna secunda. Berous consil. 222. nume. 12. volumine primo. Surd. consil. 5. num. 41.

Quare uidetur afferras confessiones et productiones Clarissimi Speroni, de ualiditate cedulæ contentiosæ per illius usum in aliis instantiis, et contra alias personas non conualidare scripturam illam pro testamento paterno ualido.

17 Sed istis non obstantibus, concludendum est cedulam hanc, per usum et approbationē filiorum pro testamento paterno conualidatam fuisse, adeo, ut de illius inualiditate non sit amplius quærendum, idque ex pluribus.

Primo, quia sufficiunt quæcumque indicia uoluntatis paternæ ad sustinendum testamentum inter liberos, d. l. fin. C. famil. erciscund. nullum autem potest esse maius testimonium, quam partium assertio, l. cum ro, C. de transaction. l. generaliter, C. de non num. pecun.

18 Secundo, quia in testamento inter liberos, nulla requiritur solemnitas iuris positiui ad eius essentiam, prout requiritur in testamentis inter extraneos, quæ non sufficiunt facta esse, nisi solenniter facta fuerint, d. l. si ueritas, C. de fideicommiss. l. si vnus, C. de testament. quia ex solennibus nihil est immutandum, l. 1. iuuat. ff. de integr. restitut. notatur in l. nemo potest, ff. de legatis primo testamētum autem inter liberos sufficit factum esse, et nullam iuris solennitatem desiderat, dicta l. finali, C. famil. erciscun. ac ideirco satis sufficit, ut filii asserant scripturam illam fuisse testamentum paternum, nam sola eorum confessio probat, sicuti sola partium confessio probat contractum: quia in contractu pro solemnitate formali non requiruntur testes, nec scriptura, l. contrahitur, ff. de pignoribus, l. contractus, C. de fide instrumentorum. Sic pulchre declarauit Corn. dicto consil. 118. sub nu. 4. et latius dicto consil. 107. num. 6. et infra, et in d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, et quod etiam sola confessio sufficiat, admittit Ruin. dicto consi. 7. sub num. 6.

Tertio, sic decidit Paul. Castrens. cons. 374. num. 2. ubi inquit, quod in testamentis inter liberos nulla requiritur solemnitas iuris ciuilis, dicta l. finali, ac ideo sufficere, quod filii recognouerint scripturam pro testamento paterno, et hoc sufficiat, l. Publia, §. fina. ff. depositi.

19 Quarto, quia usus et executio scripturæ quamuis priuatæ, longo temporis cursu roborata, facit, ut ea scriptura transeat in fidem veri,

veri,ad text. in l. cum de in rem verso, ff. de vsur.& per plura alia adducta a Bart, inter cōsilia Baldi, in quarto uolumine, consilio 400. sub numero quinto, & idem Bald. consi. 402. Quæritur, ad finem, libro quinto, quod instrumenta per sententiam & obseruationem partium transeunt in fidem perpetuam, ut amplius de eis quærendum non sit, C. de fide instrument. l. fin. & C. de non numerata pecunia, l. cum fidem, & cap. ueniens, extra, de trāsact. ibi, si fuerit aliquot annis obseruata. Ias consi. 161. colum. 3. ad finem, lib. 2. ubi inquit quod producens Instrumentum non solemne, uidetur fateri contenta in eo esse uera, ad Bald. in l. secunda, C. de fideicommiss. liber. per text. in l. cum precum, C. de liber. caus. & quod not. Innocent. in capitu. cum uenerabilis, extra, de exceptionibus. & per pluta alia. & plene Crauet. de antiquitate tempor. in prima parte, §. 8. Quarto limitatur, num. 14. 15. & 16. & in suis Consiliis 101. numero quarto, & 158. numero primo, & consil. 174. numero septimo.

20 Et ista assertio seu confessio ex usu & obseruantia resultans, quæ nocet producenti, præiudicat quoque eius hæredibus, & successoribus. Socin. ex pluribus consil. 12. columna finali, lib. tertio. Paris. consilio undecimo, numero trigesimonono, & quadragesimo, & consilio decimoseptimo, numero quadragesimo, lib. tertio. Crauet. in dicta prima parte, in §. uiso de uerbis, num. 15. & 16. & consilio 125. num. 2. Roland. consilio octuagesimosecundo, numero quarto, libro secundo, cum pluribus a me cumulatis de fideicommiss. artic. 43. num. 6.

Quinto & ultimo, quia sic alias iudicatum fuerat super quadam alia Cedula Testamentaria, quæ omnino erat priuata, nec constabat manu eius scriptam fuisse. Sed quia sæpe in dictis filii, & descendentes eam iudicialiter pro testamentō paterno produxerunt, & iudicia obtinuerant, decisum fuit, eam cedulam haberi pro legitima, ratione solius usus: exempla autem rerum iudicatarum multum mouent, l. si de interpretatione, ff. de legib. cum similibus.

21 Contraria autem facile soluuntur: nam ad primum, fatendum est, testamentum non solemne inter extraneos in solemnitatibus de iure formalibus deficiens per confessionem, quod factum fuerit, non roborari, per rationes supra adductas, & per textum, in l. si ueritas, in l. finali, C. de fideicommiss. inter liberos autem, quia nulla solemnitas iuris positiui desideratur, confessionibus liberorum probatur, ad dicta supra, numero decimooctauo, nam sufficiunt quæque indicia uoluntatis paternæ, dicta l. finali, C. famil. ercisc und. nullum autem est maius indicium quam assertio, & confessio filiorum, dicta l. cum te, C. de transactionibus, notatur in l. cum qui, in in principio, ff. de iureiurand. Cætera quoque argumenta ex hac solutione penitus dissoluuntur.

Discussa causa solemniter, decisum fuit per quinque Excellentissimos Iurisconsultos Arbitros more Veneto, et inappelabiliter electos, omnibus consentientibus pro ualiditate cedulæ. Et postremo sic quoque per duas cōformes fauore liberorum iudicatum, & decisum fuit super testamento olim Magnifici Equitis Ioannis Nouelli Sanguinacii, ad fauorem nobilis iuuenis Domini Scipionis eius descendentis.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconsf.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum in contractu matrimonij an ualida sit.*
Pactum de succedendo in omnibus bonis, an valeat in contractu matrimonii.
2 *Donatio nemine pro absente stipulante, inutilis est.*
3 *Pactum requirit simultaneum consensum.*
4 *Legitima & Trebellianica an per filium primi gradus detrahatur de hæreditate materna per contractum subiecta restitutioni.*
5 *Legitima per immensam parentis donationem filiis nō tollitur.*
6 *Legitima ut a filiis amittatur, non potest fieri per uerba generalia, sed requiritur specialis renunciatio.*
Nec etiam amittitur quia non contradixerit dispositioni patris aut matris.
7 *Ius deducendi Legitimam & Trebellianicam, transmittitur ad hæredes.*
8 *Stipulationes ad ordinem & mentem iuris referuntur, & sic intelliguntur factæ.*
9 *Obligatio & translatio dominii non possunt induci nisi ex causa.*
10 *Alternatiua posita in substitutione inter personas, inter quas cadit ordo charitatis, non resoluitur in coniunctam, sed seruat naturam suam, unde resoluit substitutionem in sensum uulgaris.*
11 *Hæreditas ascendentium per lineam maternam delatā ex testamento uel ab intestato, transmittitur ad hæredes.*
12 *Fideicommissa uniuersalia pœnè delata transmittuntur ad hæredes.*
13 *Lucra non hæreditaria non agnita transmittuntur ad hæredes.*
14 *Portio sororis exclusæ applicatur fratri cuius fauore excluditur, non alteri, cuius fauore non excluditur.*
15 *Renuncia facta per minorem stipulante auia curatrice, non nocet.*
16 *Substitutiones in contractibus regulantur ad instar ultimarum uoluntatum.*
17 *Nominum tres sunt differentiæ.*
18 *Nominati nomine proprio aut speciali in fideicommissis successiuis, præferuntur nominatis nomine generico & appellatiuo.*
19 *Filiorum appellatione in contractibus non ueniunt nepotes.*

Filiorum

20 *Filiorum appellatione in vltimis voluntatibus non veniunt nepotes, si ae eis facta fuerit discretiua mentio.*

21 *Nepotes non veniunt sub nomine filiorum, quando venire possunt sub nomine descendentium, & liberorum.*

Veritati vbi potest esse locus, non recurritur ad fictionem.

22 *Nepos an concurrat cum patruo in fideicommissis, quæstio proprie occurrit, quando patruus, & nepos veniant vti comprehensi sub eodem nomine collectiuo.*

23 *Filij præferuntur nepotibus ex filio prædefuncto in fideicommisso uocante filios, & descendentes.*

24 *Nepos non concurrit cum patruo in concessionibus inter viuos aliqui factis, & filij eius, & descendentibus.*

25 *Nepos in feudalibus ex pacto, & prouidentia non concurrit cum patruo.*

26 *In hæreditarijs autem concurrit prout in hæreditate.*

27 *Nepos in fideicommissarijs successionibus an concurrat cum patruo.*

28 *Nepos in fideicommissis ordinatis per nomen collectiuum concurrit cum patruo.*

29 *Gradus repræsentatio locum habet in dispositione legis non hominis.*

30 *Verba uniuersalia prolata a lege, rediguntur ad habiles, in dispositione hominis accipiuntur prout stant.*

31 *Clausula, in stirpes, & nō in capita, in fideicommissis an operetur ut nepos concurrant cum patruo.*

32 *Portio, in qua quis fuit prædilectus, eius posteritati eadem prædilectione præsumitur relicta, quod intelliger in portione quæsita, non in quærenda.*

33 *Verba testatorum licet imperitorum, Latine a notario scripta, debent exponi iuxta iuris ordinem.*

Consilium LXV.

IN causa Ill. Equitis D. Roberti Papafabii cum Ill. D. Panrasilea eius nepte, diu agitata in allegationibus in voce, & in scriptis, de pluribus pro resolutione totius negotii discurrere expedit.

1 Primo uidendum est, an donatio seu promissio omnium bonorum præsentium, & futurorum, iurium, & actionum, quamuis in cōtractu matrimonii, iure valida fuerit, an uero inualida, uti impeditiua libertatis testandi. Nā protinus ualere firmant agentes D. Pantasileæ auctoritate iudicii lati in Excellentissimo Consil. de 40. in causa Thadæi, de Auancis, quod quidem vim legis obtinere profitentur. ad l. fin. C. de legib. & in Francia eiusmodi pacta in contractibus matrimonialibus recepta esse testatur Franc. Marc. lib. 1. q. 30. & q. 158. Math. Vuesemb. consil. 71. num. 26. lib. 2. Alexand. Raudens. de Analog. cap. 25. num. 22. Verum circumscripto illo iudicio, planum est, promissionem seu donationem illam vti impeditiuam libertatis testandi, nullius esse efficaciæ, per text. ubi est casus, in l. pactum quod dotali C. de pact. & in l. cum donationis, C. de trāsact. & per notata in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de uerborum obligationem, & in specie extat decisio Baldi in l. cum Archimodoram, numero 10. C. vt in pos. leg. Ias. & Decius, in d. l. pactum quod dotali, num. 8. Cæpol. in nouis, consi. 54. & Rub. Alexand. consi. 139. Et in contractu matrimonii omnium latissime Aegid. de Bellam. consi. 17. Et post eū plenissime Tiraquell. de primogen. q. 6. per totam, & præsertim num. 16. & infra. Nec sententia in 40. verum consilio lata tanti est facienda vt ius faciat, cum alia sit illa facti species: & præterea, scimus, iudicia illa variare. Quocirca legibus scriptis obtemperare par est. Nec mutat quod hic non agatur de formali pacto de succedendo, sed de donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum; quoniam, & hæc inualida est ad exemplum pacti: quia per indirectum aufert liberam testandi facultatem, sicuti ex communi fatētur Scribentes omnes, in d. l. stipulatio hoc modo, & in l. fin. C. de pact. nec confirmata fuit, quia nō fuerit reuocata per D. Christinam, quoniam quę ab initio institutio inutilis est, tractu temporis non conualescit, l. quæ in initio, ff. de reg. iur. prætetea, conuentio illa nullius est roboris quia non fuit per aliquem stipulata nomine filiarum nasciturarum, per casum in l. absenti, ff. de donation. pulchre Aretin consil. 17. in 1. dubio Rubeus Alexandr. consil. 132. Hieron. Gabr. consil. 12. sub numero 8. & in notabili casu Alexand. consil. 131. colum. 2. lib. 4. & præter hos Iul. Clar. in §. donatio quæst. 12. & in terminis, Guid. Pap. Decis. 267. Nec quicquam iuuat, quod donatio etiam nudo pacto perficiatur, l. si quis argentum, C. de donation.

3 Nam pactum nudum, de necessitate requirit partis præsentiam; quia alias non esset pactum, in quo requiritur simultaneus consensus, l. prima, ff. de pact. & sic concludunt communiter ubique Scribentes, in d. l. prima, l. iurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pact. & in Rubr. ff. de verborum, obligatione.

3 Nec etiam obstat, quod Illustris Dominus Robertus, pronunciari fecerit punctum illius instrumenti, & conuentionis: nam in hoc iudicio Dominus Robertus non fuit vsus, nec vtitur illa pronuncia, & Reus est, & vti Reus pōt uti exceptionib. etiam contrariis, l. nemo prohibetur, ff. de exception.

4 Secundo uidendū est, supposita validitate illius ordinationis, & conuētionis, an Magnifica Vrselina filia Mag. Dominę Christianę, potuerit ex reb. & bonis maternis ad eam peruentis cum onere restitutionis, vt in instrumēto diei 14. Februar. 1548. detrahere legitimam, & Trebellianicam, tamquam filia primi gradus, grauata, prout detraheret si grauata fuisset per fideicommissum vniuersale ex testamento.

Et

Et quod possit vtraque detrahi, prout cum similiter grauatur per fideicommissum vniuersale, extat decisio Paul. Castr. consil. 288. Nouandum, colum. vlt. lib. 2. vbi sic præcisè determinatur, in restitutionibus vniuersalibus ex contractu; prout per vltimam uoluntatem, extendens dispositionem text. in capitu. Rainutius, & in capitulo Rainaldus, ext. de test. ad restitutionem per contractum.

5 De legitima autem indubia res est: quia pater, aut mater non potest vni filiorum, uel descendentium totas facultates suas, per contractum donationis adijcere in præiudicium Legitimæ alteri filio debitæ, vti est casus in l. si totas, C. de reuoc. donat. & ibi nor. omnes. Bart. in l. 1. C. eod. in sua distinctione, cum aliis cumulatis a Iul. Claro, in §. Donatio, quæst. 24. multo minus ergo poterit donando filiæ vniuersum patrimonium, illam sic grauare, vt legitimam non retineat, quia facilius conceditur retentio, quam acquisitio, l. per retentionem, C. de vsur.

6 Nec his obstat, quod Domina Vrsolina assenserit; nam eius assensus non sibi præiudicat in legitima, nempe quia in legitima vt filius filiave illam amittat, requiritur specialis renunciatio, l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testamen. Ias. ibi in tertio, Notab. post Bald. Salicet. & Pau. ibi, & Alber. Bald. & Angel. in l. de his, ff. de transact. Ang. Aret. in §. tam autem, Instit. de inoffi. testamen. Dec. consilio 687. columna prima Afflict. Dec. 178. in secundo dubio. Item nec etiã obstat, quod tacite uideatur assensisse: quia in uita sua non declarauit velle detrahere legitimam, & Trebellianicam; ac idcirco hac ratione excludatur: Cephal. consilio 272. numero 142. nam respondeo, citra aliam declarationem Dominã Vrsolinam potuisse detrahere has Quartas, & ius ex legibus sibi competens transmisisse in suos hæredes, sicuti cum detrahitur legitima & Trebellianica de fideicommisso per testamentum: nam licet filius ex testamento paterno agnoscat hæreditatem, nec declaret se velle detrahere ipsas Quartas, non tamen eius hæredes repelluntur, quia ius deducẽdi Quartas, transmittitur ad hæredes filij, l. quamquã, C. ad leg. Falcid. l. scimus, l. omnimodo, C. de inoffic. testam. Dec. consilio 81. columna prima, Paris. consilio uigesimoquinto numero uigesimonono, libro secundo, & consilio primo, numero octauo, libro tertio, ideoque Cæphal. dictum improbauit Illustrissimus Cardinal. Mantica, de coniect. libro octauo, titulo octauo, numero quarto, & contra tenuit ipsemet Cephal. consi. 188. nu. 30.

Tertio principaliter uidendum occurrit, an ex ui contentorum in instrumento Clar. D. Speronis post mortem D. Christianæ socrus, & D. Vrsolinæ uxoris, successerit in proprietate bonorum exclusis Dom. Lucia, Diamante, & Iulia filiabus, an uero in usufructu tantum iure patriç potestatis. Filiæ autem in proprietate, uerba enim D. Christinæ in instrumento inserta, sic formaliter dicunt; *Quod post mortem suam, & dicti Domini Speroni, & Dominæ Vrsolinæ, omnia & quæcumque bona mobilia, & stabilia, iura, & actiones, præsentia & futura vadant, & perueniant & peruenire debeant in filias eiusdem Domini Speroni, & dictæ Dominæ Vrsolinæ, videlicet prædictam Dominam Luciam ac Diamantem & Dominam Iuliam æqualibus portionibus, aut in earum filios & descendentes, tam masculos, quàm fœminas, diuidendo ipsa bona in stirpes, & non in capita*. Verba itaque præmissa uidentur denotare expresse, quod bona omnia D. Christinæ post mortem eius ac D. Speroni, et Vrsolinæ iugalium, perueniant in DD. Luciam, Diamantem, et Iuliam, aut in earum filios, et descendentes; non ergo ante mortem, consequenter uidetur, ut filiæ ante mortem Dom. Speroni non fuerint proprietariæ, sed proprietas penes Dom. Speronum resederit.

Sed contra dicendum est: nam stipulatio præmissa ad ordinem, et intellectum iuris referenda est, et sic secundum iuris ordinem distinguendum, ut D. Christiana sit proprietaria, et usufructuaria, et post eius mortem eorum bonorum D. Speronus iure maritali ex statutis Pad. sit usufructuarius, D. Vrsolina uero sit proprietaria post mortem Speroni superstite Vrsolina, hæc sit pleno iure domina, e contra autem mortua Vrsolina superstite D. Sperono, hic usufructuarius sit iure patriæ potestatis, sicuti ex legibus diffinitum est; proprietas autem, quæ erat penes D. Vrsolinam, una cum reliquis eius bonis, pro iure proprietatis transeat in filias suas, consequenter in DD. Luciam, Diamantem, et Iuliam tunc superstites, et sic postulat iuris ordo, secundum quẽ stipulationis uerba accipienda sunt et declarãda. Ad hoc egregia Bart. doctrina, in l. uxorem, §. testamento, ff. de leg. 3. et in l. Gaius, ff. sol. matrim. ubi Paul. Alex. et cæteri, et pulchre Petr. Ancharan. consi. 365. nu. 18.

Rursus uerba illa, post mortem D. Speroni, non inducunt dispositionem aliquam obligatoriam, & translatiuam proprietatis in D. Speronum: quia nulla est causa expressa, l. 2. §. circa, ff. de except. doli, et in specie sic decidit Bar. consi. 155. Facti contingentia, col. 2. uers. secundo quia. ad hoc regula in l. namque nuda, ff. de acquir. rer. dom.

Clare autem Dominum Speronum in bonis istis fuisse usufructuarium, filias autem hæredes, demonstrant dicta et disposita tam per ipsam Dominam Christianam, quam etiam per ipsum Dominum Speronum in istis testamentis: nam Domina Christiana reliquit Dominum Spironum usufructuarium, item Dominus Spironus appellat se usufructuarium; sed et præterea ordo iuris, tum naturalis, cum ciuilis, eam interpretationem admittit: quia si uerbotenus Instrumentum acciperetur: post mortem Dominæ Christianæ, Dom. Speronus fuisset proprietarius cum Dom. Vrsolina,

&

& post mortem Dominæ Vrsolinæ, fuisset in totum proprietarius, exclusis penitus interim filiab. D. Vrsolinæ, contra, & aduersus omnem pietatem, & ordinem iuris.

10 Cum itaq; Domina Lucia superfuerit Dominæ Vrsolinæ matri, & pro sua tertia successerit iure proprietatis in bonis iamdictæ Dominæ Christinæ, expirauit substitutio de eius filiis, & descendentib. sicuti per existentiã Dominę Iuliæ expirauit substitutio de eius filiis, & descendentib. quoniam hi uocati sunt post mortem Dominæ Vrsolinæ alternatiue cum Domina Lucia matre, adeo, vt per vulgarem videantur vocati in casu, quo Domina Lucia non superesset, non autem per fideicommissariam, sic vt Domina Lucia fuerit rogata restituere filiis suis, & descendentibus; Cum enim alternatiue substituuntur personæ, inter quas cadit ordo charitatis, & affectionis, veluti Titius, aut eius filij, filius, aut nepos, eo casu alternatiua seruat suam naturam, nec resoluitur in coniunctam: & secundo loco nominatur, demum admittitur, si primo locus non fuerit, vti est casus in l. cum pater, §. a te peto, ff. de legatis secundo, & in l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebellianum. & illic in terminis Ripæ, sub numero octauo, & nono, & consulendo sic tradidere, Socin. consil. 113. columna penultima, in primo, versic. quinto hanc. Alexand. cons. 170. columna secunda, lib 5. Alciat. cons. 89 lib. 9. Socin. iun. cons. 100. numero trigessimoquarto, libro tertio. Paneir. consilio 59. numero 10.

11 Sed circa præmissa occurrunt nonnulla resoluenda: nam esto, quod Dominus Speronus fuerit vsufructuarius, non proprietarius, & quod proprietas fuerit delata Dominę Luciæ, per mortem Dominæ Vrsolinæ; obiicitur, quod Domina Lucia non agnouit hæreditatem Dominæ Vrsolinę matris, nec gessit se pro illius hærede, ac ideo proprietas horum bonorum mansit in hæreditate Dominæ Vrsolinę, iacente quo ad portionem Dominæ Lucię, nempe hęreditas sustinet personam, & vices defuncti, l. hęreditas, ff. de acquir. rerum dom. Ratio hæc nullius est ponderis.

Primo enim negatur, Dominam Luciam non fuisse hæredem matris suæ, immo fateri oportet, eam successisse matri in dote materna pro portione ad eam spectante, & in bonis liberis, quia non constat de aliqua repudiatione.

Secundo, quamuis Domina Lucia nõ agnouisset hæreditatẽ, nec se pro hærede gessisset, quia tamen non appareret de repudiatione, eam ad filios suos uti adeundam transmisit, casus est in l. vnica, C. de his qui ante aper. tabul. quæ quidem lex locum habet etiam in successione intestati, sicuti notauit ibi Accurs. in 3. gloss. & post eum Bald. & communiter Doctores.

12 Item fideicommissum per mortem Dominæ Vrsolinæ delatum Dominæ Luciæ, purificatum in personam ipsius Dominæ Luciæ, quamuis ab ea non agnitum, transmissum fuit in eius filios, & hæredes, l. cogi, §. idem Metianus, l. postulante, in principio, ff. ad Trebell. & l. tertia, C. de fidei commiss. Bart. in l. cum filio familias, in quinta quæstio. ff. de legat. primo, & sequuntur indifferenter omnes. Decius cõsil 478. colum. 2. & cons. 490. columna finali. Cephal. consilio 132. nu. 8. Quocirca, vel hoc vel illo respectu filii Dominæ Luciæ hæredes matris successerunt in hæreditate Dominæ Vrsolinę auię.

13 Item omnia lucra quæ non iure hæreditario deferuntur, si delata sint, quamuis nõ agnita transmittuntur ad hæredes, late Ias. in l. si arrogator, numero quartodecimo, & infra, ff. de adoption. Brun. de statut. excludentib. art. 1 n. quæst. 8. num. 84. Roland. de lucro dotis, quæstione 47.

14 Sed iterum obiicitur, quod ex Domina Lucia superfuerũt duo filii masculi ex primo matrimonio, & ex secundo vnus masculus, & vna filia fœmina, & fratres masculi diuidunt fructus horum bonorum Dominæ Christinę pro quintis portionibus, quorum tres percipit Dominus Robertus ex persona sua, item vti hęres Illustr. D. Alexand & ex persona Dominæ Ludouicæ sororis; duas alias capit Comes Nicolaus Porto ex persona sua, & Dominæ Luciæ sororis: attamen, si bona hęc facta fuissent lucra in personam D. Lucię, soli filii masculi tres ex forma statuti debuissent succedere non consideratis sororibus. Huic obiecto respondetur facillime, nam sorores necessariò debuerunt poni in consideratione, quoniam soror Equitis Roberti excluditur a successione matris contemplatione fratrum suorum vtrinque coniunctorum, non contemplatione fratris vterini, & sic quoque soror Comitis Nicolai: idcirco, portio sororis exclusę, applicatur fratri suo, cuius fauore excluditur, non alteri. Sic pulchre Bart. in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertullian. vers. præterea quando aliquis. Bal. Paulus, & alii, in l. si defunctus. C. de suis, & leg. Socin. consi. 241. num. 10. & in cons. 84. in 2. dub. vol. 1. per tex. in l. seruo legato, §. si testator, ff. de leg. primo, ubi late Ias. Item statutum nostrum antiquum excludens a successione matris filiam propter filium, expresse loquitur de filiis eiusdẽ matrimonii: vnde filius vnius matrimonij, non excludit filiam alterius matrimonij, & sic simile statutum declarãdo intellexit Socin. d. cons. 84 & in l. cum vir, num. 3. ff. de condit. & demonstr. & sic Paduæ fuit iudicatum, & executum in causa dominorum de Baritonis, & deinde in causa de Vitalianis.

15 Nec his obstant renũcię factæ tam per Dominam Ludouicam sororem memorati Domini Roberti, quam etiam per Dominã Luciam sororem Com. Nicolai Porto, ambas filias eiusdem Dominę Lucię in primo, & secundo

cundo matrimonio, consequenter renuncias illas demonstrare dictas sorores fuisse participes & portionarias cum fratribus suis in successione bonorum Dominæ Christianæ. Nã respond. tribus modis. Primo renuncias illas ad cautelam fieri solere, & ad tollendas lites, & dubitationes, ac idcirco abundans cautela non nocet, l. testamentum, C. de testament. l. non solent, ff. de reg. iur. Secundo, renuncias il las factas fuisse de eo iure, quod illis cõpetere posset, sic enim formaliter inquit Instrumẽtũ renunciæ factæ per Dominam Ludouicam, uerbum autem competere posset, non ponit ius competere, ad gloss. in l. sepe, ff. de offic. præsid. quod Bart. & alii tradidere, in l. sic, ff. de legat. 2. Tertio, quia ea renuncia fuit stipulata per auiam tutricem & curatricem Domini Roberti & fratris, tunc minorum, ideo actus ille minoribus non intelligentibus præiudicare non potuit: immo nec etiam præiudicasset maioribus in iure quæsito, ad notata per Bartol. & Aretin. in l. Clodius, ff. de acquirenda hæred.

Quarto uidendum est, præsupposito sine præiudicio ueritatis, Dominum Speronum fuisse proprietarium, & per illius mortẽ euenisse casum successionis in bonis Dominæ Christinæ ad fauorem filiorum & descendentium Dominæ Lucretiæ, tam masculorum, quam fœminarum, quæstio occurrit, an illustris Dominus Robertus uti filius Dominæ Lucretiæ, præponi debeat Dominæ Pantasileæ nepti suę ex fratre prædefuncto, an uero & ipsa concurrere debeat.

16 Pro solutione huius difficultatis, & ad demonstrandum Dominum Robertum prius uideri uocatum, nonnulla pręmittenda sunt. Et primo, quod hic agitur de substitutione plurium personarum ordine successiuo per contractum facta, quæ ideo regulanda est ad instar substitutionum, & fideicommissorum per ultimam uoluntatem, arguendo de ultimis uoluntatibus ad contractus, ad l. quæ de legato, ff. de leg. primo, & sicut dicitur de emphyteuticis, & feudalibus: quæ ordine successiuo deferuntur, Bartol. & posteriores, in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posthum. & in l. ut iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. liber.

17 Secundo prænotandum est, nominum tres esse differentias, nam quædam sunt propria, appellatiua, collectiua, siue communia; Vel dicamus, quędam esse indiuidua, specialia, & generalia, Propria in casu nostro. Vrsolina, Lucia; Specialia, filius, filii, Collectiua, & generica, descendentes, liberi, sic triplicem hanc nominum differentiam notarunt Alexandr. & Ias. numero duodecimo, in l. Titius, ff. de liberis, & posthum. ubi, & cum effectu iuris differentia inter hęc consideratur. nam si testator filios suos exhęredet, ualet quidem exhæredatio, ac si nominatim proprio nomine exhæredasset, d. l. Titius. Si uero liberos exhæredauerit, equidem non ualet, uti inter cæteros facta, §. primo. Institut. de exhæred. liber. Sequitur Ruin. consi. 152. numero quarto, libro tertio.

18 Tertio prætmittendum est, quod in fideicommissis successiuis, illi, qui nomine proprio, uel speciali uocati sunt, præponuntur illis qui uocati sunt per nomen collectiuum, & genericum casus est in l. fina. C. de uerb. signifi. ibi, nulla quidem speciali, & ibi Ias. in apostilla, & in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. secundo, & ibi in specie notarunt Scribentes, pręsertim Didac. in 5. 6. & 7. illationibus & auctores omnes infra allegandi, nil mirum: quia ad nominatos maior uidetur testatoris affectio: l. quoties duobus, ff. de usufr. l. qui soluendo non erat, ff. de hęred. institu. l. generaliter, §. quis ergo, ff. de fideicommiss. liber. & cap. mandato, de præbend. in 6. que in legatis, & fideicommissis plurimum consideratur, l. nec adiecit, ff. pro socio. & quia specialis expressio pro sui natura prævalet & derogat generali, l. vxorem, §. felicissimo, ff. de leg. tertio, l. doli clausula, ff. de verb. obligat. & cap. in toto, ext. de regu. iuris.

Quarto pręmittendum est, quod filiorum appellatione in contractibus non ueniunt nepotes. Bartol. in l. liberorum, numero octauo, ff. de uerb. signific. Salicet. in l. secunda, quęst. vigesimaprima, C de iure emphyteut. & ibi ex communi, Ias. numero 229. Imola, & Alexan. in l. quod dicitur, ff. de uerbor. obligat. Ias. in l. si quis id quod numero vigesimotertio, ff. de iurisdict. omnium iudic. Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus, numero sexagesimo, ff. ad Trebell. Alexand. consilio 91. numero decimoquarto, & consilio 128. num. 12. libro primo, Gozadin. consilio 20. columna secunda, Ruin. consilio 13. nu. 3. in 1. Roland. consi. 93. numero 18. & 19. lib. 2. in ultimis autem voluntatibus, an per extensionem contineãtur, maxima est disceptatio, ut per Bartol. in d. l. liberorum, & communiter Scribentes omnes, in l. Gallus, §. instituens ff. de lib. & posth. Illud autem constans est, quod si testator meminisset de filiis, & nepotibus, eo casu filiorum appellatio nepotes non contineret, quia de eis discretiua & specialis prouisio legitur. Corn. consi. 47. sub numero 5. et 122. sub nume. 18, lib. 2. Paris. consi. 86. num. 47. lib. 2. Ruin. consi. 131. num. 4. uolum. 2. Socin. iun. consilio 168. num. 77. lib. 2. Decian. consi. 47. num. 16. lib. 3. Menoch. consi. 100. numer. 26. lib. 2. cum aliis adductis ab Anton. Gabr. in tit. de verb. signif. Conclus. 1. num. 92.

21 Item ubi testator meminit de filiis, et descendentibus, quia nepotes proprie continentur sub nomine descendentium, et liberorum, ad text. in l. liberorum, ff. de verbor. signific. et in §. primo, in Authen. de hęred. ven. ab int. eo casu filiorum nomen non extenditur ad nepotes, quia ubi veritas occurrit, non reccurritur ad fictionem, l. quia ratio, ff. de

de cond.instit. & quia cum species distinguitur a genere, species illa de per se stat, & sub generis appellatione non includitur, l. doli clausula, ff. de verbo. obliga. & sic in terminis decidunt facta mentione de filiis, & descendentibus, sub nomine filiorum non contineri nepotes, quia proprie continentur appellatione descendentium, & liberorum. Ruin. consil. 127.num.3.& 163.num. 20.lib.3. Decian.consil.44.num.12.lib.3.

22 Secundo premittendum est, quod illa questio, an nepos in successiuis fideicommissis cõcurrat cum patruo, locũ habet, vbi per nomen collectiuum vocantur plures personæ diuersorum graduum, sic enim loquitur gloss. relata ad text. in d. §. in fideicommisso, sed vbi vocantur filij, & descendentes, hoc casu quæstio versatur, an filij uti specialiter uocati præferantur nepotibus vti uocatis sub nomine generico, & collectiuo. sic præcise aduerterunt Ruin. Curt. iun. Didac. & alij, quos infra referam.

23 His autem sic præmissis, dilucida infertur Conclusio, quod cum post mortem DD. Christinæ, Vrtolinæ, & Spironi, vocatæ sint D. Lucia, Diamantes, & Iulia, aut earum filii, & descendentes, filiorum appellatione non designari nepotes, sed tantum filios primi gradus, consequenter D. Robertum uti filium specialiter nominatum & uocatum, præferendum esse Dom. Pantasileę nepti suæ ex fratre, quæ uocata fuit per nomen illud descendentes, collectiuum, & genericum. Et sic in terminis argumentatur Alexan. consilio 123. colum. prima, in primo, ubi uocato Ambrosio, & eius filiis, & liberis, ex testamento Bartholomæi, arguit Bertonum Ambrosii filium vti specialiter vocatum, secludere Ioannem nepotem ex Philippo fratre primogenito defuncto, per casum in d. §. in fideicommisso, ubi specialiter uocatus præponitur uocatis per nomen collectiuum, & ponderat ex notatis in d. l. Titius, nomen filiorum esse speciale, nomen liberorum collectiuum & generale; & licet Alexan. col. 2. in uers. sed præmissis, decidat contra Bertonum, illud est, quia probat non constare legitime de testamento Bartholomæi, non quia fundamentum proxime adductum non sit uerum, immo ex illa Alexan. auctoritate sic pręcise in fideicommisso ascendente, ut filius præponatur nepoti ex fratre, arguit Ruin. consilio 101. num. 9. 10. & 11. in 2. & consi. 152. num. 2. in 3. & in fideicommisso transuersali, idem Ruin. cons. 134. ante num. 23. uersic. alia ratione, libro 2. & lib. 3. consil. 127. colum. 1. & 2. & consi. 163. nume. 10. & idem Ruin. apud Rub. consilio 40. col. 3. quibus in locis, sic per pręmissam considerationem ex Alex. auctoritate decidit. Et sic quoque Dec. consi. primo, colum. ult. uersicu. postremo, & Dec. secutus fuit Alciat. in l. iusta, ff. de uerb. signific. Eandem Alexan. decisionem secutus est Curt. iun. ubique, in l. 2. num. 13. C. de suc. edic. & in cons. 53. nu. 3. & optime in consil. 161. colum. 3. uers. cum igitur, ubi in fideicommisso ascendente, Soc. iun. consil. 125. in primo, & melius consi. 11. lib. 3. Bellon. consil. 50. numero quarto. Didac. in pract. cap. 38. uers. septimo hinc consulat. Port. Imol. consil. 8. in sec. dubio, et apud eum D. Gasp. Fabian. cons. 54. num. 18. & 23. Rol. Val. cons. 38. nume. 25. lib. 4. & ultra hos Menoch. cons. 124. numero 88. consilio 220. num. 42. et 269. numero 52. et sic decisum legitur in Rota Auinion. uti retulit Hieron. de Lauren. Dec. 37. ad finem.

His accedit Ang. decisio, cons. 305. Clarissime, ubi substitutis nominatim duabus filiabus testatoris, et earum hæredibus, concludit pręmoriente una, relictis hęredibus extraneis, aliam superstitem in totum succedere in relicto, exclusis illis hæredibus, motus ea ratione: quia nominatus nomine speciali in fideicommissis successiuis, præfertur nominatis per nomen collectiuum, et genericum, per tex. in d. §. in fideicommisso, et quamuis alias adducat rationes, mouetur tamen ea principali ratione et Ange. traditionem secuti sunt per eam rationem, sic arguẽdo Soc. in d. l. Gallus, § etiam si parente, nu. 10. ff. de lib. et posth. Ruin. d. consilio 101. num. 10. lib. 2. et Curt. iun. in d. l. 2. nu. 14. et communiter receptam dixit Ias. in d. §. etiam si parente, nume. 31. aduersus Alexand. ibidem, in ult. colum. et sic quoque per eam Angel. decisionem a speciali nominatione arguit Dec. cons. 480. num. 11. et in eodem casu Ruin. et Paris. vt mox dicam.

Ad hoc etiam decisio Dec. in relato cons. 480. colum. 3. uers. uenio ad secundum, ubi institutis filiis, et descendentibus masculis, et in eorum defectum substitutis Laura, et Constãtia, filiabus testatoris, & earum filiis primogenitis, & sic in infinitum, concludit eueniente fideicommissi casu, Constantiam superstitem uti nominatim uocatam secludere filium, et nepotem Lauræ præmortuæ uti uocatos sub nomine generali, et collectiuo, per text. in d. §. in fideicommisso, nam sub eo nomine filios, in infinitum omnes descendentes contineri probat. et in eodem casu idem consulendo respõderunt Ruin. consil. 115. sub numero 19. libro 3. Paris. consilio 18. numero 71. libro 2. et in simili casu ante eos Petr. Ancharan. consil. 390. Quia Elisabetha.

24 Denique et ultimo addo, quod ubi agitur de concessionibus per contractum alicui pro se, filiis, et descendentibus, eo casu filius præualet nepoti ex alio filio, sic per præmissas considerationes de nomine speciali, et generico, omnino uidendus Ruin. in terminis, cons. 25. num. 24. in primo. et est generale in concessionibus, quæ non iure hæreditario deferuntur, ut nepos non concurrat cum patruo; sic præcise Alexand. in emphyteusi Ecclesiastica, quę non defertur iure hæreditario, ad differentiam emphyteusis priuati, consilio 129. colu. ult. li. 5. sequuntur Curt. iun. d. l. 2. numero 14. Ruin. d. consilio 25. numero 23. in primo,

& consi. ior, num. 12. & cons. 134. nu. 25. in 2. & idem Ruin. consi. 227. sub num. 9. & 163. columna ultima, in 3. Ias. in l. is potest, nume. 38. & 39. ff. de acquiren. hæred. Rub. Alexand. in repet. §. quidam recte, fol. 14. colum. 2. uersic.
25 sed hic cadit. ff. de liber. & posthum. Et idem est in concessionibus feudalibus ex pacto, & prouidentia, non hæreditariis, nam & in his patruus præualet nepoti. Sic post Batt. in Authent. Post fratres, C. de leg. hæred. consuluit Alex. consi. 204. num. 7. in 2. & consi. 22. colu. 2. libro 5. Sequitur Ias. d. l. is potest, num. 39. & est communis distinctio, & ex facto sic consulti responderunt Natta, & Rubeus Alexandr. uti legitur apud Alexandr. consilio 85. ubi sic resoluit text. in c. primo, de gradib. succed. in feud. & sic quoque iudicatum fuit in Senatu Sabaudiæ, uti retulit Alexandrin, ipse, in d. §. quidam rectè, loco præallegato, in principio, colum. 3.

Dilucidiora autem hæc reddentur, si contraria remouerimus. Primò itaque non obstat, quòd ex proprietate sermonis sub nomine descendentium D. Luciæ, contineatur Domina Pantasilea, §. 1. in Authent. de hæred. uenient. ab intest. nam ratio hæc nullius est roboris, si quidem, filii D. Luciæ uti specialiter nominati, ac prius in ordine scripturæ, præferendi sint descendentibus uocatis per nomen collectiuum & genericum, ueluti latius supra dictum fuit, in hoc enim cōsistit uis, quod filii primi gradus uti specialiter dominati præferri debeant sub nomine collectiuo, descendentium. Præterea, quod ea ratio concludens non sit, demonstratur; nam constat filios Domini Roberti proprie sub nomine descendentium contineri, attamen cum patre non concurrunt.

26 Nec huic solutioni obstant decisiones Angeli, in d. §. quidam recte, col. ult. & Paul. de Castr. consi. 146. Viso puncto, colum. ult. lib. 2. ubi in cōcessione pro se, filiis, & nepotibus, admittunt nepotem ex fratre prædefuncto concurrere cum patruo. Sequuntur Alex. in d. §. quidam recte, nu. 9. Ias. nu. 21. Gratias, nu. 67. nam dupliciter respond. Primo, decisiones illas procedere in nepotibus sub nomine appellatiuo uocatis, nam hic alius est casus. Sic præcise Ruin. dicto consi. 152. sub nu 4. uersi. primus est casus, lib. tertio. Secundo respond. decisiones illas locum habere in emphyteusi hæreditaria, sic enim præcise præsupponit Paul. Castr. d. consi. colu. prima, & sic quoque dictum Angeli declarauit Alex. d. consil. 129. colum. vlt. Sequitur Rub. Alexandr. d. §. quidam recte, loco præallegato, ubi secus in emphyteusi Ecclesiastica, quæ non defertur iure hæreditario, & idem quoque dixit Curt. iun. in d. l. 2. num. 14. C. de success. edict. Ruin. dicto consilio 29. sub numero uigesimotertio, uersicu. sed prædicta, uolumine primo. ac idcirco, quia fideicommissa non deferuntur iure hæreditario, sed ex præscripto testatoris, fideicommissum relictum filiis & descendentibus alicuius, debetur filiis primi gradus, exclusis nepotibus, & in terminis sic eam Angeli decisionem resoluit Ruin consi. 101. sub numer. 12. & consi. 134. sub num. 25. lib. 2. & consilio 127. sub num. 9. & consil. 163 colum. ultima, in tertio. Quod autem in re præsenti successio iure hæreditario non deferatur, satis apertum est, quia si iure hæreditario deferretur, fateri oportet, D. Spironum non successisse in iure proprietatis. Item vocati sunt descendentes tam masculi, quam fœminæ, aduersus statuti dispositionem de successionibus loquentis. Vnde particularis fuit constituta successio ad formam in Instrumento præscriptam.

27 Secundo principaliter adducitur, D. Pantasileam neptem concurrere cum patruo D. Roberto, quia & cum eo concurreret in successione D. Christianæ abauię D. Vrsolinę proauiæ, & D. Spironi proaui ultimo defuncti, ad gloss. quam dicunt communiter receptam, in l. cum ita. §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. amplissime Decian. consi. 55. lib. 3. talis autem putari debet mens testatoris in successionibus fideicommissariis, qualis est ex præscripto legis ab intestato, quia successio ex lege, ex testatoris mente, est, l. conficiūtur, & l. si quis cum nullū, ff. de iure codic. & sic arguit Curt. iun. in suis consiliis 57. & 58.

Ad hoc solutio aperta est, primo enim negatur per mortem D. Spironi euenisse casum successionis in proprietate, quoniam proprietarius non erat, sed tantū euenit casus extinctionis vsusfructus, in proprietate autem per mortē D. Christianæ & D. Vrsolinę successit D. Lucia filia, per cuius existentiā expirauit alternatiua substitutio de filiis, & descēdētibus.

28 Verum supponēdo, quod per mortē D. Speroni casus contigerit, dico, quęstionem gloss. in §. in fideicommisso, de nepote, quod subingrediatur locum patris in fideicommisso ascēdente, procedere, ac locum habere, ubi per nomen collectiuū plures ordine successiuo sunt vocati, in his sane terminis loquitur gloss. illa relata ad text. de fideicōmisso familię nomine cōstituto, secus, vbi aliqui sunt specialiter vocati, alii aūt per nomen collectiuum, nam specialiter nominati præponūtur, Nec hoc casu locum habet quęstio de nepote, ut cum patruo concurrat. Sic pręcise declararunt Ruin. consi. 101. num. 11. libro secundo, & cons. 127. columna 2. uers. nec isto casu, & consilio 163. sub num. 11. vers. nec isto, & consi. 152. colum. 3. uersic. secundus casus, lib. 3. & idem Ruin. consil. 134. ante numero 23. lib. 2. & consil. 25. num. 24. libro 1. Curt. iun. d. l. 2. numero 13. & dicto consi. 161. sub num. 9. versic. ex pręmissis. clare Didac. d. cap. 38, vers. septimo hinc constat, & uersic. nono seclusis, & probatur ratione euidenti, nam specialiter nominatus pręfertur vocatis per nomen collectiuum, etiam, quod sit in ulteriori gradu, ut est

text.in d.§.in fideicommisso, ibi,nisi speciali-
ter,& in dicta l.fina.C.de verbor.signific.ibi,
nulla speciali adiectione;fortius ergo.ubi spe-
cialiter nominatus est proximior. Præterea,
respondetur,gloss.opinionem esse ualde con-
trouersam, nam cõtrarium expresse firmauit
Bald.in dicto §.fideicommisso, ubi inquit,ꝙ
licet in dispositione legali,nepos, cum agitur
de successione ascendentis, aut patrui defun-
cti,subingrediatur locũ patris, ut cum patruo
concurrat,ad textum,in §.cum filius.Institur.
de hæred.quæ ab intestato.& in Authent. de
hæred.venient. ab intestato.secus tamen fit in
dispositione hominis,quia in dispositione ho-
minis cõsideratur affectio,ad l.nec adiecit, ff.
pro soc. quæ quidem ad proximiores procli-
uior præsumitur: Bal. secuti sunt Florian. &
Cum.ibi,Ias.& Dec.in d.l. 2. C. de succes. ed.
Angel.Aret.in d.§.cum filius,Alex.consi.204.
col.2.in 2.& consi.4.col.3.lib.4.Dec. consil. 1.
& consil.412.Paris.consi.18.a nu.56.vsque ad
90.lib.2.Abbas consi.60. nu.10. Tob. Nonn.
consi.34.nu.11.ubi de communi.Bellon. cõs.
52.col.2.vbi pariter de communi. Decian.plu
res adducens,consil.1. nu.358.in 1.Petra Pla-
cent.in tract.de prohib.alienat.q.11.a nu.8. vs-
que ad nu.86.& pro Baldi sententia stat lex,in
d.§.in fideicommisso, & in l. peto,§.fratre,ff.
de leg.2. nam utrobique deciditur in fideicõ-
missis successiuis omnes qui sunt eiusdẽ gra-
dus simul admitti, si uero sunt disparis gra-
29 dus,proximus quisque admittitur. Repræsen
tatio autem gradus,quę per legem inducitur,
equidem in legali successione locum habet:
quia lex ordinationes suas moderatur,& mo-
derari solet,non autem hominum dispositio-
nes,& prouisiones, gloss. in l. assiduis, C. qui
pot.in pign.hab.& in l.Celsus,ff.de arbitr.nam
ad proscriptum hominis seruantur in sua uer-
borum figura,Ideo cõditio,si sine filiis,ab ho-
mine expressa, etiam naturales includit, l. ex
facto,§.si quis rogatus,ff.ad Trebellian.ea au-
tem conditio a lege subintellecta, ad text. in l.
cum auus, ff. de cond. & demonst. naturales
non continet,l.generaliter,§. cum autem, C.
de institut.& substit. Item expressa illa condi-
tio operatur exclusionem substituti per solã
filii existentiam, quamuis non succedat patri
grauato,l.filiusfamilias,§.cum quis,ff. de leg.
primo,secus autem in tacita conditione a lege
subintellecta,nam filiorum existentia non suc
cedentium patri grauato,non operatur exclu
sionem substituti, Cuman. in d.§. cum quis,
Alex.in l.Centurio,nu.60.ff.de vulg. Soc. ibi,
sub nu.16 Soc. in d.l.cum suus, ante num. 66.
Ruin.cons.112.nu.5.in 3. Itaque dispositio ho
30 minis diuerso iure interpretatur a legis dispo
sitione. Rursus,uerba etiam uniuersalia,prola
ta a lege,restringũtur ad casus, & ad personas
habiles, secus autem est in dispositione homi
nis. nam late accipiuntur secundum sensum &
sonum verborum. Ias.post alios,in l.1.§.nuncia-
tio,n.5.& 6.ff.de oper.no.nunc. Ideoque quã-
uis ius recuperãdi quandocunque ex lege cõ-
petens pręscribatur spacio 30.annorum, atta-
men, ex pacto & conuentione hominis com-
petens,ulterius profertur, & est recepta tem-
poribus nostris in practica distinctio. Quo cir-
ca Baldi dictum, quod aliud sit in dispositio-
ne hominis,aliud in dispositione legis, contra
gloss.iuribus,rationibus,& auctoritatibus, fo-
uetur,adeo, ut argumentatio ex ea gloss. non
sit tuta,sed ut iam dictum fuit, casus iste uer-
satur extra terminos glos.quia gloss.loquitur,
cum ad fideicommissum per idem nomen:
collectiuum uocantur patruus,& nepos:quę-
stio autem nostra,ubi patruus uocatur per no
men speciale, nepris autem per nomen colle-
ctiuum,& genericum.
31 Tertio obijcitur,D. Pantasilęam concurrere
cum D. Roberto patruo,quia substitutio fuit
ordinata de filiis,& descendentibus trium fi-
liarum,in stirpes,& non in capita, quo casu ne
pos subintrat gradum patris,ut cum patruo ra
tione stirpis cõcurrat,& cessat disputatio glos.
& Doctor.in §.in fideicommisso, uti Soc. ait
consi.69.& cons.104.nu.4.in 3.Paris.consi.91.
col.ult.lib.2.Marzar.consi.3.nu.4.Bursat.cons.
71.nu.4.Gabriel.de Fidem. Conclus.5.Crass.
in §.Fideicommissum,q.12.Respond. Clausu
lam illa non præbere impedimentum, ut spe-
cialiter nominatus non pręferatur uocatis per
nomen collectiuum,nec efficere,vt sub nomi
ne filiorum comprehẽdantur plures personæ
quam comprehenderentur sine ea Clausula,
operatur ergo,ut eueniente fideicommissi ca
su,si tunc nõ extarent,una,uel duæ ex filiabus
sed filii nati ex eis,eo casu, filii ex illis nati, cũ
alia filia superstite succedant in stirpes, & non
in capita, & sic etiam si non extarent filii spe-
cialiter uocati,sed nepotes succedẽt in stirpes,
& non in capita. Sic præcise Clausulam illam
declarauit Soc.iun.consi.149.nu.8.in 2. Curt.
iun consi.22.nu.16.& consi.161.sub nu.7. versi.
ad 2.Paris.consi.40.nu.32.lib.2. Port. Imol. d.
consi.8.nu.59. Fabian.consi. 54. ante numerũ
32.Marzar.consi.3.Dec.consi.1.nu.394.lib. 1.
32 Quarto adducitur, quod vbi res agitur inter
descendentes, in ea portione in qua filius, uel
descendens fuit prædilectus, censetur prædile
cta omnis eius posteritas,adeo,ut in ea portio-
ne patruus non præualeat nepoti,ideo institu-
tis duobus filiis, eisque vicissim post eorum
mortem substitutis,si unus ex eis prædecedat,
relicto filio, hic in portione illa patris ex men-
te testatoris patruum excludit,quia in ea por-
tione præsumitur testatorem prędilexisse fi-
lium cum omni sua posteritate. Bald.in l.cum
acutissimi,num. 5. C. de fideicom. sed est ca-
sus legis in l.cum auus,ff. de cond.& demõst.
ubi sic aduertit Paul. Castrens. Quocirca, in
portione D. Alexandri equitis, patris Dom.
Pantasilęæ,uidetur quod Dom.Pantasilęa po
tior sit Dom. Roberto patruo, quandoqui-
dem, tam masculi, quam foeminæ sint uoca-
ti.Sed & argumentatio hęc nullius est robo-
ris:

sis, nam text. in d. l. cum auus, & Baldi auctoritas, locum habet in portione quæsita filio, non autem in portione quærenda. Sic præcise soluit Rapha. Cuma. consi. 107. Mulier, prope finem, versic. per hoc etiam, adducit text. pro casu in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebell. Et vltra eum addo ego, quod si propositio illa uera esset, etiam in quęrendis, destrueretur communis illa traditio, quod fideicommissa conditionalia etiam ascendentia præobeunte fideicommissario, non transmittuntur etiã ad eius filios, per text. ubi est casus, in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. ubi omnes notarunt gloss. & communiter Scribentes, in l. 1. C. de his qui ante apert. tabul. Et præterea, qđ dicta iura locum habeant in descendente grauato restituere portionem sibi pure delatam, non conditionaliter, in uno, & eodem casu cõsuluerunt Ruin. consi. 106. ante numerum nonum; uersic. nec obstat, libro secundo, Dec. consil. 416. Curt. iun. consi. 53. & Soc. iun. consil. lib. 2.

33 Quinto obiicitur, Dom. Christianam fuisse literarum imperitam, ac ideo discernere non potuisse uim, & subtilẽ illam differentiam nominum specialium, & collectiuorum, quæ sane ratio nihil concludit: quia uerba testatoris, & contrahentis literarum imperiti, scripta Latine a notario, poni debent iuxta iuris dispositionem, & ordinem. Alex. consi. 37. nu. 19. lib. 9. Illustriss. Card. Mantica de coniectur. ult. uolunt. lib. 3. c. 5. num. 8.

Non obstant denique auctoritates nonnullorum auctorum, Ruin. consi. 171. lib. 2. nam ideo admittit nepotem in concursu cum patruo, quia uerba testatoris sic præcise postulabant, sicuti considerat sub nu. 10, & in col. præceden. in uers. & ista opinio, ipse autem Ruin. septies cõsuluit pro patruo, specialiter sub nomine filiorum uocato, sicuti abunde supra retuli, sub nu. 18. Alciat. in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, col. 2. de legat. 2. uerum Alciat. ibi dubitatiue loquitur: nam inquit, ambiguam esse quæstionem, & ipsemet in l. iusta, ff. de verbor. signifi. partes pro filio aduersus nepotem post Dec. consi. 1. in fine, amplexus fuit. Bursat. uero in consi. 71. loquitur in specie differente, nam testator institutis tribus filiabus, altera descedente sine filiis substituerat superstites, uel earum filios, & sic pet nomen appellatiuum, non autem per nomen collectiuũ, & præterea nominatim, & indiuidualiter non fuerant uocatæ filiæ, nam tunc in his terminis filia nominatim uocata secluderet nepotem ex filia prædefuncta. Sic præcise consuluerunt Dec. Ruin. & Paris. quos retuli supra, num. 15. imò, in propriis terminis Bursat. contrarium expresse consuluit. Alex. consil. 30. in 6. Curt. iun. consi. 161. Ruin, consi. 163. nu. 9. in primo, & consi. 30. nu. 7. in tertio, Paris. consi. 39. nu. 6. & 7. in secundo, & consi. 21. col. 2. & tertia, in tertio Port. Imol. consi. 8. num. 39. & consi. 9. in primo & secundo dubio.

Soc. vero iun. in consilio uigesimo, in tertio, est solus in sua opinione, reiectus tamẽ ex decisionibus relatis supra, num. decimooctauo, cuius sane auctoritati aduersantibus decisionibus tantorum patrunm, qui constituunt communem opinionem, non est deferendũ, sed acquiescendum est decisionibus communiter receptis, & indiuidualibus. Quare ex suprascriptis male fuisse iudicatum constat, ac ideo pronunciandum, bene appellatum. Post multas concertationes, in secunda instantia concordia litem diremit.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconsul.

S V M M A R I V M.

1 *Collatio cessat inter succedentes diuerso iure.*
2 *Collatio cessat ad commodum re certa beneficiati.*
3 *Collatio an habeat locum in filio instituto in certa.*
4 *Collatio non est facienda cui non debetur legitima.*
5 *Collatio cessat inter succedẽtes ex partibus disparibus.*
6 *Collatio non competit succedenti in legitima.*
7 *Conferre tenetur soror dotata a patre, succedens fratri vniuersali patris hæredi, cum aliis sororibus non dotatis.*
Collationi locus non est, ubi cum filijs admiscetur hæres extraneus.

Consilium LXVI.

Circa primum dubiũ, vtrũ Bernardina dotata in 500. instituta a patre hęres in una sexta parte hereditatis, teneatur conferre dotem suam Matthæo fratri hæredi uniuersaliter instituto, ita, ut collata dote in asse, sextam totius assis. sic aucti accipiat. Quęstio est ualde notabilis.

1 Et quidẽ, si titulo legati pater Bernardinę reliquisset rẽ aliquã aut quantitatẽ, cessaret collatio. quia inter succedentes diuerso iure, legati, & vniuersalis successionis cessat collatio, l. a patre, C. de colla. vbi Rimin. Aret. & Ias. Cor. in l. illud, col. vltima, C. eod, Ias. in l. si emancipati, num. 35. Cagnol. nu. 130. eod. tit. & fuit de mente Fulgosi, Rom. & Alex. ut statim dicã.

2 Idem esset, si testator filiam in re certa instituisset, nam quia institutio hęc esset pro diuiso a reliquo Asse. cessaret collatio. Sic post. gloss. in l. ex parte, §. intestato, ff. famil. hercisc. determinarunt Fulgos. Rom. & Alex. in d. l. si emãcipati, col. ult. & est uera. Conclusio: quia sic institutus est loco legatarii. ad l. quoties, C. de hæred. instituendi.

3 In filia autem instituta ex uncia, uel ex sexta, collationi locum esse professi sunt eo loci, Raph. Roma. & Alex. per text. in d. §. intestato, ubi inęqualitas portionum collationi non non resistit, modo non sint assignatę pro diuiso, & idem senserunt Dec. & Cagnol. ut infra dicam, sed contra uerius uidetur, ex his.

4 Primo, quia collatio non est facienda ei, cui legitima non debetur in successione defuncti. Bal. notabiliter, in d. l. si emancipati, in 6. oppos. vnde infert, si pater instituat filium in dimidia, & nepotem ex eo in alia dimidia, cessabit collatio: quia nepos non est in primo successionis gradu, ut ei legitima sit debita. Sequuntur Sal. & Alex. col. 2. Ias. num. 33. & 34. Albert. Brun. de stat. exclud. in 9. art. num. 76. Vital. Nemaus. in tract. de Collat. q. 25. At filiæ in proposito nostro nulla debebatur legitima in successione patris existente filio, quia ex statuto Patauino, filius masculus excludit filiam a patris successione, & legitima est portio successionis debitæ ab intestato, l. parentibus, & l. cum quæritur, C. de inoffic. test. ergo quo ad filiam, stante statuto exclusiuo a iure legitimæ, non est quærendum de collatione, & sic in specie decidit Alexand. in d. l. si emancipati, nu. 8. & licet Ias. ibi, sub nu. 34. in cōtrarium arguat de decisione eiusdem Alex. conf. 131. lib. primo. vera est Alexandri traditio, quam probarunt Cur. iun. ibi, nu. 32. Brun. loco præallegato.

5 Secundo, quia cessat collatio inter filios ex disparibus partibus hæredes institutos, Aret. d. l. si emancipati, columna secunda, per text. in d. l. ex parte, §. intestato, ff. famil. hercisc. & in §. illud, in Authent. de triente, & se mis. qui dicit, collationem facto testamento locum habere, propter æqualitatem, & Aret. secutus fuit Vital. d. tract. de Collation. quæst. 33. non enim æquum videtur, vt filia instituta ex sexta, vt hanc habeat portionem, conferat de sua propria dote quinque partes filio hæredi. Sed ista ratio dubitabilis admodum est, nā contra, quod vt inter inæqualiter institutos locus sit collationi dotis, & donatorum, prout inter æqualiter institutos, firmauit Dec. in Authent. Ex testamento, columna vltima, C. eod. vbi respondet ad text. in §. illud, quod ibi Imperator non considerauit æqualitatem ex testamento, aliter quam esset dispositum per iura antiqua dispensantia de collatione, ad quæ se refert. Quæ sane responsio non resoluit, immo confirmat Aretin. intentionem, quoniam de iure antiquo ante prouisionem Iustiniani in §. illud, non erat ex testamento collationi locus, nisi pater iussisset, l. prima C. eodem sed ab intestato tantum, quo casu filiorum partes absque dubio erant æquales ideoque cum Iustinianus in causa testati collationi locum esse induxerit æqualitatis causa, prout in causa intestati, relinquitur, ut id statuerit data ex testamento æqualitate. Idem tamen probauit Dec. ipse, in suo consilio 59. columna secunda, & subsequitur Cagnol. in repet. d. l. si emācipati num. 200. per text. in d. §. intestato. Circa quem tamen text. nonnulla sunt notanda. Primo factis diuisionibus pro diuiso inter filios cessare ex tacita uoluntate patris collationem dotis, aut donatorum, vbi huic minor portio in diuisionib. reperitur assignata: nam datum donationis, aut dotis causa, siue ante, siue post diuisiones, ex tacita patris uoluntate non uenit in collationem, quia uoluerit cedere in supplementum suæ portionis, etiam si id pater expresse non dixerit. Sic Gofr. Alber. & Flor. ibi, contra gloss. & sequitur Dec. d. consilio, columna secunda, Aret. d. l. si emancipati columna secunda, Bart. autem in eo textu notauit, quod diuisio omnium bonorum quoad collationem, habet vim supremæ uoluntatis, nam eo iure ex testamento cessabat collatio. Secundo, ex eo textu deducitur, quod non facta diuisione pro diuiso omnium, quia in non diuisis locus est successioni intestati pro quotis hereditariis, ideo non impeditur collatio. Quare ex illo textu non deducitur, inæqualitatem portionum ex testamento non obstare collationi, ac idcirco Aretin. traditio uerior videtur.

6 Quibus accedit, quod filius institutus in legitima, nec confert, nec sibi confertur, si integram legitimam assequitur in aliis bonis. Bald. in d. Auth. Ex testamento, circa finem, Anchar. consil. 363. num. 10. Vitalis, d. tractat. quæst. 13.

7 Circa vero secundum punctum, an filia a patre dotata, mortuo patre, cui successit filius masculus, cui quidem defuncto intestato successit ipsa cum sororibus superstitib. teneatur eis conferre dotem habitam. Difficultas in eo consistit, quia inter transuersales non est locus collationi in successione transuersales. Scribentes omnes, in d. l. si emancipati. Alexand. nu. 4. Ias. num. 25. Curt. iun. num. 34. Cagnol. numero 118. Immo etiam si filia in successione patris socium haberet patruum, prout extat Paduæ, cessaret adhuc collatio. Corn. in specie consil. 105. in primo, quia patruus extraneus censetur, ad l. primam, §. extraneū, C. de rei vxor. act. & vbi cum filiis admittetur extraneus in successione, cessat collatio, gloss. in d. l. si emancipati, quam subsecuti sunt Bar. & communiter posteriores, Alex. Corn. Aretin. Ias. Cur. & Cagnol.

Verum, collationi locum esse verius est, tum iure communi inspecto, quo iure filii, & filiæ æqualiter patri successissent collata dote à Dom. Isabetta filia iam dotata, inspecto autē statuto Patauino, quia filius masculus excludit filias, cum onere tamen eas dotandi, adhuc nulla dubitatio est, quia tunc sorores non dotatę prędeducūt dotes suas in æqualitate cum alia dotata, prout æs alienum, & ita in terminis decisum fuisse constat in sacro Neapolit. Consi. apud Afflict. Dec. 161. Mortuus, & Paduæ sic decisum ostendi pro Domina Margarita Spadacina, aduersus nepotes suos ex sorore iam dotata, ex sententia Domini Iacobi Florii Vtinensis Vicarii Paduani Assessoris, & Iuriscons. præstantissimi. Et denique sic etiam pro collatione responsum, & iudicatum fuit apud acta Leonardi Tassara Notarii, sub die 20. Martii 1576. & confirmata in

Exc.

Excell. Quadraginta virorum Consilio sub Mense Iulio.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

Consilium LXVII.

IN Causa diu controuersa inter Nobil. DD. Valerium & Consortes de Malfattis ex una, & inter Notab. Dominos fratres de Saxonia ex altera, dubitare contigit, an stante testamento D. Bartholomæi de Malfattis, in quo prohibuit Antonio & Iacobo filiis suis hæredibus institutis, detractionem Legitimæ & Trebellian. quod quidem testamentum per filios ipsos hæredes institutos, iudicialiter approbatum fuit in omnibus, & per omnia, potuerit ipse Domin. Iacobus non obstantibus prædictis, detrahere Legitimam & Trebell. & de eis Quartis disponere, legando prædictis de Saxonia Duc. 500.

1 Arguebatur quod sic, & quo ad Legitimam quia in testamento nec prohiberi nec minui re vel tempore potest per patrem filiis suis, l. quoniam in prioribus, l. si pater puellæ, C. de inoff. testamento, ideoque prohibitio illa patris quo ad Legitimam, nihil ualuisse uidetur. Nec approbatio testamenti primi, videtur præiudicare filio in detractione Legitimæ, ex duobus.

2 Primo, quia per generalem renunciationem non præiudicatur filio in Legitima sibi debita in bonis patris defuncti, uel eius supplemento, sed requiritur specialis cautio & refutatio, l. si quando, §. & generaliter, vbi Bald. Alber. Salic. & Paul. C. de inoff. testam. cum concord. de quibus per Ias. ibi, numero 4. Dec. consil. 392. num. 4. & consilio 505. numero 4. Boer. quæst. 14. numero 6. Grammat. Decis. 102. nume. 88. cum pluribus aliis congestis a Menoch. consilio 72. in princip.

3 Secundo, quia cum prohibitio illa sit nulla, inualida, propterea approbatio filii uidetur intelligenda de testamento ipso ualido, idest, quatenus sit ualidum, non autem quatenus est inualidum in capite illo Legitimæ prohibitæ, & præsertim cum agatur de præiudicio ipsius filii: nam non est credendum, quod uoluerit renunciare iuri suo, & Legitimam iure naturali & ciuili sibi debitam, refutare, l. cum de indebito, ff. de probation. cap. super hoc, ext. de renunc. cum pluribus quæ adduci possent. Et in terminis ad hoc decisio Petri de Anchar. consil. 152. nume. 10. & vbi concludit, approbationem filii

4 grauati per fideicom. uniuersale, de testamen-

to

to paterno in omnibus & per omnia, non secludere filium a detractione Legitimæ, per rationes ab eo adductas. Secuti sunt Ioan. de Anan. consil. 99. col. vlt. Iaf. consil. 108. colum. penult. in 4. Dec. consil. 81. colum. 1. consil. 218. col. 1. & consilio 216. in 6. dub. & consi. 688. in 3. dub. Paris. consil. 43. num. 36. in tertio. Rub. Alexandr. consilio 43. num. 11. Crauetta consilio 312. ad finem. Hieron. Alban. Cardin consi

5 lio 37. Quo uero ad Trebell. adducebatur, quod in testamento paterno non potuit prohiberi filiis primi gradus, l. iubemus, C. ad Trebellianic. & est communis conclusio, vt tradunt Socin. iun. consilio 131. in primo, & latissime Portius Imol. consil. 192. ideo approba

6 tio filii de testamento patris, rationibus prædictis, sibi præiudicare nequit, prout nec etiam obest simplex seu tacita agnitio testamenti paterni per aditionem, seu immixtionem filii. Curt. senior, consilio 76. Domin. Ludouicus, in 5. colum. versic. sed præmissis. Dec. consilio 357. colum. vltim. Hier. Gabr. consilio 96. columna prima, num. secundo. Et hoc iure vtimur in tacita approbatione resultante ex aditione hereditatis; quamuis D. Menoch. in suo consilio 164. numero 29. in 2. idem uoluerit in tacita approbatione per aditionem hereditatis, quod in expressa, & male: nam contra stat magis communis Doctorum traditio in Iudiciis recepta, contrarium in utroque capite uerius est.

7 Et quo ad Trebellianicam, concludo, stante prohibitione expressa, ac expressa etiam filii approbatione de testamento paterno, rem esse claram & indubitabilem, quia filius ut ea potuit sibi præiudicare, approbando expresse testamentum patris. Et ad hoc sunt decisiones in terminis Petri de Anchar. dicto consi. 152. numero 12. Signor. consil. 80. Factum sic præsupponitur, quos secuti sunt Iaf. d. consil. 108. colum. penult. Curt. iun. consi. 21. num. 3. Paris. consi. 16. num. 60. & consi. 17. nu. 19. & consi. 18. numero 99. & latius consilio 16. columna 5. in secundo. Roland. a Valle, consil. 78. numero 14. in primo. Bertazol. consil. 75. numero 22. Et ad contraria respondetur, quod procedunt in tacita approbatione resultante ex actu aditionis & immixtionis: quia simplex aditio videtur facta ad effectum gerendi se pro hærede, non approbandi alias inualida: Approbatio vere expressa de dispositis in testamento, uidetur facta pro illorum confirmatione. simile est

8 in relictis spurio, nam per simplicem aditionem non confirmantur; secus uero per expressam approbationem, Crauetta consilio 200. columna secunda & tertia. ubi id iuribus & rationibus probat.

9 Fortius uoluit Ancharan. quod expressa approbatio testamenti paterni excludat filium a detractione Quartæ Trebellianicæ, etiã quod non fuerit expresse prohibita, motus illa ratione, quia Trebellian. detrahitur contra uotum testatoris, l. Titia, ff. ad leg. Falc. c. Rainal. ext. de testam. & sequuntur non nulli ex relatis supra.

Sed ista eius opinio non uidetur vera; quia cum testator non prohibet detractionẽ Trebellian. uidetur se remittere iuris dispositioni, & proinde contra eius voluntatem non detrahitur, propterea, non accedente expressa prohibitione, quod expressa approbatio non tollat deductionem Trebellian. tenuerunt Curt. sen. d. consil. 75. col. 5. versic. sed præmis Dec. cons. 257. Quæritur, colu. fi. Paris. cons. 43. In huiusmodi, num. 29. in 3. & ista opinio uidetur verior, quia ex illa approbatione de necessitate non infertur ad remissionem Trebellianicæ. Et ita etiam concludit Hier. Gabriel. consilio 137. numero 44.

Quo uero ad Legitimã, pro resolutione & intellectu materiæ considerandi sunt duo casus principales. Primus est, quando agitur de filio uniuersaliter succedente, qui in euentum restitutionis vult detrahere Legitimam, & hunc primum subdistinguo in tres particulares casus.

10 Primus est, quando pater instituto filio hærede, eoque grauato per fideicom. uniuersale, non prohibuit sibi detractionem Legitimæ, & hoc casu siue filius approbet expresse uel tacite testamentum paternum, nemo negat filio competere detractionem Legitimæ, quia pater non prohibendo, censetur illam sibi reliquisse, et uoluisse id quod iura disponunt, ideo euenente casu restitutionis, filius detrahit Legitimam ipsam, et hoc iure utimur. Et decidit Petr. Ancharan. cum aliis supra allegatis, num. 4. Nec approbatio filii extendit fideicommissum, quia de natura approbationis est, non extendere; l. Aurelius, §. testamento, ubi Bart. ff. de lib. leg. Iaf. nu. 41. et post eum Dec. in l. more, ff. de iurisd. om. iudic.

11 Sed in contrarium facit. Nam fideicommissum uniuersale, in sui generalitate comprehẽdens omnia bona defuncti, uidetur etiam continere Legitimam. D. Soc. in l. Centurio, n. 31. Dec. in l. precibus, num. 24. per text. d. l quoniã in prioribus, C. de inoffi. test. ubi de Legitima ipso iure subducuntur conditiones, & queque omnia adiecta, ergo fideicommissi onus uinculabat Legitimam. Et videtur de mẽte Bart. in d. l. precibus, col. 2. vbi arguit, Legitimam includi in fideicommisso uniuersali ordinato a milite, quia eo iure miles poterat filium grauare in Legitima. Et horum opinionem secutus est Ripa, d. l. Centurio, num. 46 & 49 quia Legitima in pagano detrahitur contra voluntatem, quoniam illam prohibere nequit l. Titia, ff. ad leg. Falci. c. Rainal. ext. de testam. Alex. consil. 139. colum. 1. lib. 1. Ruin. consil. 55. nu. 8. lib. 2. Ripa, in l. in quartam, nu. 114. Cæphal. consil. 272. num. 143.

Sed ista nihil effectualiter obstant: quia in fideicommisso verbis uniuersalibus aut generalibus concepto, Legitima non includitur, sed excepto iure singulari Legitimę creditur, glos.

glos. possunt id d.l. precibus, quam probarunt Bal. Angel. col. pen. ad finem, Alex. nu. 17. Paul. sub nu. 19. Ias. col. antep. Imo in l. Centurio, col. 3. Alex. nu. 48. Aret. col. 3. Clau. Aquens. num. 14. Galiaula, sub num. 23. & magis frequenter Moderni in dictis iuribus. Rui. consi. 52 num. 6. & cons. 58. num. 8. lib. 2. cum alijs a me adductis in tract. de Fideicom. art. 36. num. 82. & iudicio meo, verissima est traditio hæc in pagano, ea ratione, quia cum Legitima detrahatur etiam contra eius voluntatem, & ab ea reiiciatur omne fideicommissi onus, ideo fideicommissum universale non includit illam ex voluntate testatoris, quoniam voluntas nostra trahitur ad nobis possibilia, non ad impossibilia. In milite autem iure novo eadem occurrit ratio, quia non potest filium sine causa privare Legitima, inspecto autem iure anteriori, favor Legitimæ id operatur, & quia miles præsumitur iure communi in hoc testatus.

12 Secundus casus est, cum testator expresse prohibet Legitimam, filius vero tacite agnoscit paternam voluntatem, adeundo hæreditatem, & hoc casu fatentur communiter Doct. Legitimam posse detrahi, quia si hoc est in Trebell. vt supra dixi, fortius in Legitima, quæ arctiori vinculo debetur. Item, quia si Legitima non tollitur per renunciationem generalem, fortius ergo cum nulla renuncia intervenit. Item alia Legitimæ prohibitio, & eius supplementi ipso iure reijcitur, vt dixi supra, & inferius iterum dicam. Et in terminis Rum. consil. 56. num. 8. in 2. Cephal. consil. 188. nu. 30. in 2. quicquid in contrarium voluerit Calcan. cons. 56. num. 18. Retulit & sequutus Cepha. sibi contrarius, cons. 272. num. 143. & male, nimirum, contra Cephal. respondit Bertazoll. consil. 75. num. 22.

13 Tertius casus est, quando testator expresse prohibet filiis suis hæredibus institutis detractionem Legitimæ, filii vero expresse approbant testamentum in omnibus & per omnia, & hoc casu verum est, dicere, huiusmodi approbationem secludere etiam a Legitima. Ratio est, quia potest vnusquisque renunciare beneficio per legem ad eius favorem introducto, l. pen. C. de pact. Et illa approbatio in omnibus, & per omnia, æquipollet particulari, & specificæ approbationi in illo capitulo prohibitæ Legitimæ, iuxta not. in l. 1. ff. de leg. 1. Ad hæc pulchre decis. Bald. in l. omnes, n. 2. quem sequitur Ang. ibi, C. de præscript. 30. ann. Ias. in l. fi. C. si contra ius. Et in terminis ita reperio determinasse Rum. d. cons. 56. num. 12. in 2. Curt. iun. cons. 159. & in eodem casu cum Cur. Soc. iun. cons. 122. nu. 9. & nu. 21. in 1. Guid. Pap. decis. 96. Nobilis, nu. 1. & cons. 133. num. 2. Rub. Alex. cons. 43. col. pen. et vlt. et consil. 72. col. 2. et 3. et in eodem casu Soc. iun. consil. 136. nu. 16. in 1. et Ripa in 5. Resp. lib. 3. Paris. consil. 26. nu. 41. et 42. in 2. et cons. 1. nu. 104. in 3. Cepha. cons. 153. num. 76. et reperi etiam alias ita fuisse iudicatum per Exc. Iurisc. D. Nicolaum de Monte Falco olim Vicarium Pad. et novissime tradidit Meno. cons. 71. nu. 21. ubi post Soc. et Rub. Alex. ampliat, cum approbatio fuit facta integraliter de dispositis per testatorem, vel cum iuramento, vel etiam si approbatio facta fuisset vivente patre cum iuramento. Sic in specie Rode. in Rep. d. l. quoniam in prioribus, sub num. 51. C. de inoffic. testament.

14 Quod si filius distincte, expresse tamen, sed non adiecta Clausula, in omnibus, et per omnia, approbasset testamentum, maius dubium videretur esse, quia generalis approbatio non videretur impedire detractionem Legitimæ, quando eidem non censeretur renunciatum, cum de individuo aut de speciali approbatione testamenti in eo capitulo non appareat, et ad alia referri possit, et ita tenuit Gabriell. d. consil. 137. num. 45. sensit Dec. consi. 688. num. 9. sed in hac specie, quod dicta approbatio valeat, et operetur etiam respectu Legitimæ, concludit Rum. in præall. cons. 56. num. 10. Ripa, in l. quartam, num. 10. ff. ad leg. Falcidiam, per plures rationes. Sed prior sententia mihi magis placet, quia cum approbatio possit ad aliud trahi, quam ad perimendum ius filii circa legitimam, certe non ad peremptionem Legitimæ referri debet, ad quam generalis quietatio non refertur, d. §. & generaliter, et hanc habuit Ias. consil. 162. nu. 3. in 2. vbi specialem renunciationem requirit, Rol. 78. nu. 5. in 1. Alban. d. consi. 37. num. 3. et 4. ubi quod plus est, requirit renunciationem nominatim et in specie. Sequitur Baret. consil. 144. nu. 3. motus per tex. in d. §. et generaliter, ego autem nominatim, renunciam de legitima non esse necessariam existimo, ad dicta supra, et inf. nu. 22.

Secundus casus principaliter considerandus in materia ista, est, quando filius non fuit universaliter institutus, sibique in testamento prohibita legitima. Et hic subdistinguo duos casus principales.

15 Primus est, quando filius vivente patre renunciavit eius hæreditati et successioni, nam præsupponendo renunciam valere, excluditur etiam respectu legitimæ, nec isto casu procedit text. in d. §. et generaliter. ita concludit Comens. consilio 188. Spectabilis miles. Rum. d. l. Gallus, §. et quid si tantum, nu. 167. et 168. ff. de lib. et posth. et in consi. 97. nu. 4. et 7. in 1. et 27. num. 8. in 3. Curt. iun. consil. 10. nu. 3. et Tiraquel. de iure primogen. quæst. 55. n. 14. quos sequitur Menoch. d. consi. 71. n. 5. Simile videmus in eo qui per legem excluditur a successione patris, puta in filia extantibus masculis: nam et a legitima repellitur, uti plene notatur in d. §. Accedit ratio, quia filio vivente patre nulla debetur legitima, l. 1. §. 1. si impuberi, ff. de collat. bonorū. patre aūt mortuo incōtinenti est debita, nil mirū ideo, si facilius excluditur ob renunciationem factam in vita patris quam per factam post eius mortem. Vtrum autem in renunciatione requiratur iuramentum,

to paterno in omnibus & per omnia, non secludere filium a detractione Legitimæ, per rationes ab eo adductas. Secuti sunt Ioan. de Anan. consil. 99. col. vlt. Ias. consil. 108. colum. penult. in 4. Dec. consil. 81. colum. 1. consil. 218. col. 2. & consilio 236. in 6. dub. & consi. 688. in 3. dub. Paris. consil. 43. num. 36. in tertio. Rub. Alexandr. consilio 43. num. 11. Crauetta consilio 312. ad finem. Hieron. Alban. Cardin. consilio 37. Quo uero ad Trebell. adducebatur,
5 quod in testamento paterno non potuit prohiberi filius primi gradus, Liubemus, C. ad Trebellianic. & est communis conclusio, vt tradunt Socin. iun. consilio 131. in primo, & latissime Portius Imol. consil. 192. ideo approba
6 tio filii de testamento patris, rationibus prædictis, sibi præiudicare nequit, prout nec etiam obest simplex seu tacita agnitio testamenti paterni per aditionem, seu immixtionem filii. Curt. senior, consilio 76. Domin. Ludouicus in 5. colum. versic. sed præmissis. Dec. consilio 257. colum. vltim. Hier. Gabr. consilio 96. columna prima, num. secundo. Et hoc iure vtimur in tacita approbatione resultante ex aditione hereditatis: quamuis D. Menoch. in suo consilio 164. numero 29. in 2. idem uoluerit in tacita approbatione per aditionem hereditatis, quod in expressa, & male: nam contra stat magis communis Doctorum traditio in Iudiciis recepta, contrarium in utroque capite uerius est.
7 Et quo ad Trebellianicam, concludo, stante prohibitione expressa, ac expressa etiam filii approbatione de testamento paterno, rem esse claram & indubitabilem, quia filius ei ea potuit sibi præiudicare, approbando expresse testamentum patris. Et ad hoc sunt decisiones in terminis Petri de Anchar. dicto consi. 152. numero 12. Signor. consil. 80. Factum sic præsupponitur, quos secuti sunt Ias. d. consil. 108. colum. penult. Curt. iun. consi. 21. num. 3. Paris. consi. 16. num. 60. & consi. 17. nu. 19. & consi. 18. numero 99. & latius consilio 26. columna 5. in secundo. Roland. a Valle, consil. 78. numero 14. in primo. Bertazol. consil. 75. numero 22. Et ad contraria respondetur, quod procedunt in tacita approbatione resultante ex actu aditionis & immixtionis: quia simplex aditio videtur facta ad effectum gerendi se pro herede, non approbandi alias inualida: Approbatio vere expressa de dispositis in testamento, uidetur facta pro illorum confirmatione, simile est
8 in relictis spurio, nam per simplicem aditionem non confirmantur, secus uero per expressam approbationem, Crauetta consilio 200. columna secunda & tertia, ubi id iuribus & rationibus probat.
9 Fortius uoluit Ancharan. quod expressa approbatio testamenti paterni excludat filium a detractione Quartæ Trebellianicæ, etiā quod non fuerit expresse prohibita, motus illa ratione, quia Trebellian. detrahitur contra uotum testatoris, l. Titia, ff. ad leg. Falc. c. Rainal. ext. de testam. & sequuntur nonnulli ex relatis supra.

Sed ista eius opinio non videtur vera; quia cum testator non prohibet detractionē Trebellian. videtur se remittere iuris dispositioni, & proinde contra eius voluntatem non detrahitur, propterea, non accedente expressa prohibitione, quod expressa approbatio non tollat deductionem Trebellian. tenuerunt Curt. sen. d. consil. 75. col. 5. versic. sed præmis Dec. consi. 257. Quæritur, colu. fi. Paris. consi. 43. In huiusmodi, num. 29. in 3. & ista opinio uidetur verior, quia ex illa approbatione de necessitate non interuenit ad remissionem Trebellianicæ. Et ita etiam concludit Hier. Gabriel. consilio 137. numero 44.

Quo uero ad Legitimā, pro resolutione & intellectu materiæ considerandi sunt duo casus principales. Primus est, quando agitur de filio uniuersaliter succedente, qui in euentum restitutionis vult detrahere Legitimam, & hunc primum subdistinguo in tres particulares casus.

10 Primus est, quando pater instituto filio hærede, eoque grauato per fideicom. uniuersale, non prohibuit sibi detractionem Legitimæ, & hoc casu siue filius approbet expresse uel tacite testamentum paternum, nemo negat filio competere detractionem Legitimæ, quia patet non prohibendo, censetur illam sibi reliquisse, et uoluisse id quod iura disponunt, ideo eueniente casu restitutionis, filius detrahit Legitimam ipsam, et hoc iure utimur. Et decidit Petr. Ancharan. cum aliis supra allegatis, num. 4. Nec approbatio filii extendit fideicommissum, quia de natura approbationis est, non extendere, l. Aurelius, §. testamento, ubi Bart. ff. de lib. leg. Ias. nu. 41. et post eum Dec. in l. more, ff. de iurisd. om. iudic.

11 Sed in contrarium facit. Nam fideicommissum uniuersale, in sui generalitate comprehēdens omnia bona defuncti, uidetur etiam continere Legitimam. D. Soc. in l. Centurio, n. 31. Dec. in l. precibus, num. 24. per text. d. l. quoniā in prioribus, C. de inoffi. test. ubi de Legitima ipso iure subducuntur conditiones, & queque omnia adiecta, ergo fideicommissi onus uinculabat Legitimam. Et videtur de mēte Bart. in d. l. precibus, col. 2. vbi arguit, Legitimam includi in fideicommisso uniuersali ordinato a matre, quia eo iure nullus poterat filium grauare in Legitima. Et horum opinionem secutus est Ripa, d. l. Centurio, num. 46. & 49. quia Legitima in pagano detrahitur contra voluntatem, quoniam illam prohibere nequit l. Titia, ff. ad leg. Falc. c. Rainal. ext. de testam. Alex. consil. 139. colum. 1. lib. 1. Ruin. consil. 55. nu. 8. lib. 2. Ripa, in l. in quartam, nu. 114. Cæphal. consil. 272. num. 143.

Sed ista nihil effectualiter obstant: quia in fideicommisso verbis uniuersalibus aut generalibus concepto, Legitima non includitur, sed excepto iure singulari Legitimę creditur, glos.

glos. possunt, in d. l. precibus, quam probarunt Bal. Angel. col. pen. ad finem, Alex. nu. 17. Paul. sub nu. 19. Ias. col. antep. Imo. in l. Cētrario, col. 3. Alex. nu. 48. Aret. col. 3. Clau. Aquens. num. 14. Galiaula, sub num. 23. & magis frequenter Modern. in dictis iuribus. Rui. consi. 52. num. 6. & consi. 58. num. 8. lib. 2. cum alijs a me adductis in tract. de Fideicom. art. 36. num. 82. & iudicio meo, verissima est traditio hæc in pagano, ea ratione, quia cum Legitima detrahatur etiam contra eius uoluntatem, & ab ea reijciatur omne fideicommissi onus, ideo fideicommissum uniuersale non includit illam ex uoluntate testatoris, quoniam uoluntas nostra trahitur ad nobis possibilia, non ad impossibilia. In milite autem iure nouo eadem occurrit ratio, quia non potest filium sine causa priuare Legitima, inspecto autem iure antenori, fauor Legitimæ id operatur, & quia miles præsumitur iure communi in hoc testatus.

12. Secundus casus est, cum testator expresse prohibet Legitimam, filius vero tacite agnoscit paternam uoluntatem, adeundo hæreditatem, & hoc casu fatentur communiter Doct. Legitimam posse detrahi, quia si hoc est in Trebell. vt supra dixi, fortius in Legitima, quæ arctiori vinculo debetur. Item, quia si Legitima non tollitur per renunciationem generalem, fortius ergo cum nulla renuncia interuenit. Item alia Legitimæ prohibitio, & eius supplementi ipso iure reijcitur, vt dixi supra, & inferius iterum dicam. Et in terminis Ruin. consil. 56. num. 8. in 2. Cephal. consil. 188. nu. 30. in 2. quicquid in contrarium voluerit Calcan. cons. 56. num. 18. Retulit & sequitur Cepha. sibi contrarius, cons. 272. num. 143. & male, nimirum, contra Cephal. respondit Bertazoll. consil. 75. num. 22.

13. Tertius casus est, quando testator expresse prohibet filiis suis hæredibus institutis detractionem Legitimæ, filii uero expresse approbant testamentum in omnibus & per omnia, & hoc casu verum est, dicere, huiusmodi approbationem secludere etiam a Legitima. Ratio est, quia potest vnusquisque renunciare beneficio per legem ad eius fauorem introducto, l. pen. C. de pact. Et illa approbatio in omnibus, & per omnia, æquipollet particulari, & specificæ approbationi in illo capitulo prohibitæ Legitimæ, iuxta not. in l. 1. ff. de leg. 1. Ad hæc pulchre decis. Bald. in l. omnes, n. 2. quem sequitur Ang. ibi, C. de præscript. 30. ann. Ias. in l. fi. C. si contra ius. Et in terminis ita reperio determinasse Ruin. d. cons. 56. num. 18. in 2. Curt. iun. cons. 159. & in eodem casu cum Cur. Soc. iun. cons. 122. nu. 9. & nu. 21. in 1. Guid. Pap. decis. 96. Nobilis, nu. 1. & cons. 133. num. 2. Rub. Alex. cons. 43. col. pen. et vlt. et consil. 72. col. 2. et 3. et in eodem casu Soc. iun. consil. 136. nu. 16. in 1. et Ripa in 5. Resp. lib. 3. Paris. consil. 26. nu. 41. et 42. in 2. et cons. 1. nu. 104. in 3. Cepha. cons. 153. num. 76. et reperi etiam alias ita fuisse iudicatum per Exc. Iurisc. D. Nicolaum de Monte Falco olim Vicarium Pad. et nouissime tradidit Meno. cons. 71. nu. 21. ubi post Soc. et Rub. Alex. ampliat, cum approbatio fuit facta integraliter de dispositis per testatorem, vel cum iuramento, uel etiam si approbatio facta fuisset viuente patre cum iuramento. Sic in specie Rode. in Rep. d. l. quoniam in prioribus, sub num. 51. C. de inoffic. testament.

14 Quod si filius distincte, expresse tamen, sed non adiecta Clausula, in omnibus, et per omnia, approbasset testamentum, maius dubium uideretur esse, quia generalis approbatio non uideretur impedire detractionem Legitimæ, quando eidem non censeretur renunciatum, dum de indiuidua aut de speciali approbatione testamenti in eo capitulo non appareat, et ad alia referri possit, et ita tenuit Gabriell. d. consil. 130. num. 45. sensit Dec. consi. 688. num. 7. sed in hac specie, quod dicta approbatio ualeat, et operetur etiam respectu Legitimæ, cōcludit Ruin. in præall. cons. 56. num. 10. Ripa, in l. quartam, num. 10. ff. ad leg. Falcidiam, per plures rationes. Sed prior sententia mihi magis placet, quia cum approbatio possit ad aliud trahi, quam ad perimendum ius filii circa legitimam, certe non ad peremptionem Legitimæ referri debet, ad quam generalis quietatio non refertur d. §. & generaliter, et hanc habuit Ias. consil. 162. nu. 3. in 2. vbi specialem renunciationem requirit. Rol. 78. nu. 5. in 1. Alban. d. consi. 37. num. 3. et 4. ubi quod plus est, requirit renunciationem nominatim et in specie. Sequitur Baret. consil. 144. nu. 3. motis per tex. in d. §. et generaliter, ego autem nominatim, renunciam de legitima non esse necessariam existimo, ad dicta supra, et inf. nu. 22.

Secundus casus principaliter considerandus in materia ista, est, quando filius non fuit uniuersaliter institutus, sibique in testamento prohibita legitima. Et hic subdistinguo duos casus principales.

15. Primus est, quando filius uiuente patre renunciauit eius hæreditati et successioni, nam præsupponendo renunciam ualere, excluditur etiam respectu legitimæ, nec isto casu procedit text. in d. §. et generaliter. ita concludit Comens. consilio 188. Spectabilis miles. Ruin. d. l. Gallus, §. et quid si tantum, nu. 167. et 168. ff. de lib. et posth. et in consi. 97. nu. 4. et 7. in 1. et 27. num. 8. in 3. Curt. iun. consil. 10. nu. 3. et Tiraquel. de iure primogen. quæst. 55. n. 14. quos sequitur Menoch. d. consi. 71. n. 5. Simile uidemus in eo qui per legem excluditur a successione patris, puta in filia extantibus masculis: nam et a legitima repellitur, uti plene notatur in d. §. Accedit ratio, quia filio uiuente patre nulla debetur legitima, l. 1. §. 1. si impuberi, ff. de collat. bonorū. patre aūt mortuo incōtinenti est debita, nil mirū ideo, si facilius excluditur ob renunciationem factam in uita patris quam per factam post eius mortem. Vtrum autem in renunciatione requiratur iuramentum,

tum,

tum, uidendus est Bald. & Doct. post eum in d. l. si quando, §. primo. C. de inoffic. test. vbi quod sic, & Guido Papa decis. 96. Alex. consi. 141. in 5. Decii. cons. 26. num. 2. & 3. Et Roden. in repet. d. l. quoniam in prioribus, sub numero 51.

Secundus est, quando agitur de excludendo filio post mortem patris per aliquem actum expresse, vel tacitę renunciationis. Et sic subdistinguendum est.

16 Nam quandoque pater relinquit filio rem aliquam pro sua Legitima, & iubet illum plus petere non posse, filius vero simpliciter agnoscit relictum illud acceptando, & tunc communis Conclusio est, quod filius non excludatur a supplemento Legitimæ, per casum d. §. & generaliter. Et quia præceptum illud fuit nullum, ad diminuendum Legitimam, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. ideo simplex agnitio non præiudicat filio in Legitima, ad tradita supra, num. 6. & num. 10. Et in specie ita concludunt Bald. Salic. Pau. & Ias. in d. §. & generaliter, & ibi Ias. num. 4. adducit concordantes. Marian. sen. cons. 1. in 4. cui subscripserunt duo solemnes Doct. vt patet in duobus consiliis sequentibus. Bart. Socin. consil. 230. num. 4. in 2. & in eodem vol. consil. 225. Ruin. cons. 79. in 3. vbi tamen secus cōcludit, & probat in alio debito ex prouisione hominis, uel legis, & idem firmat Ruin. cons. 69. in eodem ad hoc decisio Paul. Castr. cons. 73. Licet ista, in primo quam sequitur Bru. vt infra dicetur, & idem tenet Corn. cons. 186. num. 6. in 3. Decius in cons. 89. num. 4. & cons. 397. columna prima, & secundum illud dictum Baldi fuit iudicatum, ut in Decis. Delph. 93. Pater in testamento secutus est Parisi ol. consilio 124. numero 21.

17 Limitatur ista communis Conclusio duobus modis. Primo, quando filius viuente patre approbasset eius testamentum, & eo mortuo agnouisset relictum, ita Decis. Delph. 96. nam illa approbatio in uita patris operaretur effectum, ne de Legitimæ supplemento tractare posset, iuxta superius dicta, sub numero 13.

18 Secundo limita, quando pater in isto testamento suo reliquisset filio rem aliquam, eum tacitando, iubens quod si de illa contentus nō foret, ei relinquebat Legitimam, hoc casu filius acceptando rem illam, nōn posset ex causa Legitimę aliud petere. Ratio est, quando rem illam pro Legitima sua ęstimare videretur. Ad hoc text. in l. Imperator, §. si centum, ff. de leg. 1. & in terminis ita tradunt Decius. consilio 987. & Curt. Iunior consilio 159. Socin. iun. 122. in 1. Paris. consilio 9. in tertio, cum aliis, vt per Marzar. in epitom. Fideicom. quęstion. 50.

19 Ex præmissa autem communi Conclusione iustificatur alia Conclusio, quod filius simpliciter agnoscendo relictum a patre pro sua Legitima, quamuis adiectum sit onus restitutionis, vel aliud, non tenetur ad onus annexū, quippe, cum illud ipso iure a lege sit reiectum & in specie determinauit Paul. Castr. consilio 73. Licet ista, num. 1. & est duplicatum in ordine 264. secutus est Brun. post plures, de statutis excludent. in 9. art. num. 61. Quandoque vero non sumus in terminis simplicis agnitionis, sed filius procedit quietando hæredem uniuersalem; & tunc considerari plures particulares casus.

20 Nam quandoque filius acceptato relicto, renunciauit hæreditati, & bonis paternis, & stetit in terminis renunciationis generalis, & hoc casu omnes admittunt, filium non censeri exclusum a supplemento Legitimæ, per casum dicti §. & generaliter, cum concordantib. vt dixi supra.

21 Quandoque uero filius ulterius procedit, promittendo & tunc, aut promisit amplius nō petere ab hærede, & isto casu omnes in dict. §. & generaliter, conueniunt, promissionem istā amplius non peti, & de amplius non petendo, restringi commode ad id, quod fuit datum, & ideo filium non excludi a supplemento, per tex. in d. §. & generaliter.

22 Quandoque uero promittit filius plus non petere, & hoc casu Paul. Cast. in d. §. & generaliter, concludit, filium vigore huius promissionis excludi a supplemento Legitimæ.

Sed contra Paul. stat communis opinio, nā contrarium post Bald. in d. §. & generaliter tenuerunt Ias. ibi, nu. 5. Angel. Aret. in §. tam autem, Instit. de inoffi. test. Guido Pap. dicta decis. 93. Soc. cons. 239. nu. 4. in 2. Ruin. cons. 56. n. 8. & cons. 60. nu. 4. in 2. Dec. cons. 687. Adducūt rationem: quia illa promissio, plus non petere, verificari potest in petitione de facto, licet quo ad petitionem de iure esset superflua, vnde ad solutionem debet restringi cum aliqua impropriatione, ne filio præiudicetur in Legitima.

23 Quandoque uero promittit filius non petere de bonis, vel de hæreditate paterna, vel utitur ampliotibus verbis, puta nihil aliud, uel nihil plus, & hoc casu, quamuis Ias. in d. §. & generaliter, sub num. 5. videatur sentire pro Regula, & pro filio, attamen, in contrarium est veritas: quia verba illa de necessitate inducunt & important remissionem supplemēti, quod facere potuit filius ipse, quippe, cum cuique liceat renunciare fauori suo, d. l. penultima, C. de pactis, & imputandum est ei, qui nimis effuso sermone vtitur, l. fi. C. de dot. promiss. l. cum Aquiliana, ff. de transact. Et in terminis per plures rationes ita tradidit Ruin. cons. 97. nu. 7. in primo, & cons. 56. nu. 10. in 3. nec enim ne

24 cessaria est specialis renunciatio de Legitima & eius supplemento ad excludendum filium ipsum, sed sufficiunt etiam uerba talia, quæ aliud importare non possint, nisi exclusionem filij a Legitima uel eius supplemento, qualia sunt supraścripta. Ita in specie ultra Ruin. tradidere Socin. iun. cons. 36. columna penultima,

in 1.Curt.iun.consi.159.Paris.consi.9.in tertio, & consi.93.nu.10.& seq.in eo. Menoc. in præall.consi.71.nu.15.& nu.23.quib.in locis adducunt rationes veras,& reales, quas hic non refero. Quib consonat,quod de Falcidia dicitur quæ de iure expressim prohiberi possit, attñ sufficiunt verba,quæ aliud importare nō possint. Paul.& Com. in Auth.Sed cum testator, C.ad leg.Falci.

25 Superest alius casus,quādo filius patre mortuo sibique delata successione repudiet hæreditatem patris, an possit tunc petere Legitimam ab hærede in bonis. Et si quidem renunciauit omnibus bonis paternis integraliter, & sine aliqua diminutione, fatentur Doctores, filium à Legitima exclusum. Ita responderūt Rubeus Alexand.consil.43. columna vltima, & Socin.iun.consil.136.nu.16 in primo. Quibus subscripsit Menoch.dicto consilio 71.numero 11. & 12. adducendo ea quæ tradit Roland. Vallens. de Lucro dotis, quæstion. 38. numero nono, & Marsil. Singul. 687. Remota vero ea renunciationis formula sic efficaciter composita, concludunt, & præsupponunt filium non excludi per casum d.§.& generaliter,& ita fuisse decisum in consi.Neapol. refert Afflict. Decis.178. In causa filiorum,in 2. dub.

26 Notandum tamen est, quia ista dicta procedunt, quando de viribus renunciationis non dubitatur; Sed utrum filius, uel filia possit repudiare paternam hereditatem,& legitimam retinere, est materia satis dubitabilis, discussa plenius in l. hæres instituta, C. de impub. per Barr. Socin in l.prima,num.36.ff.de uulg.tangit Bart.in d.l.prima,in primo effectu vulgaris in vle.quæstion.& in l.quia poterat,ff. ad Trebellian. & Bologn. consilio 50. in fine, & est communis Scriptorum sententia dictis in locis, filium non posse assequi legitimam solam, repudiata patris hæreditate. Et ita etiam concludit Dom. Menoch.consilio 77. numero 20.

Piget me digressum fuisse in declaratione materiæ, vltra quam species facti requirat, præter solitum morem meum: sed ita me facere oportuit, ad tollendas æquiuocationes inter scripta à maiorib. nostris, & quia etiam sic fieri desiderauit Clariss. & Excellent. causæ Iudex.

Aliud fuit dubium non leue excitatum, vtrum legatum Duc.500.relictum per D.Iacobum testatorem,debeatur à Bartholomæo eius filio hærede in quadam possessione Villæ Carnerij,quę erat de bonis propriis ipsius Bartholomæi,& dicebatur quod sic:quia Bartho

27 lomæus se immiscuit in paterna hæreditate non confecto Inuentario,vñ arguebatur eum teneri ad solutionem legatorum,& creditorū etiam ultra uires hæreditarias,l.fi. cum materia, C.de iure deliber.§.si vero non fecerint,in Auth.de hæred.& Falcid.

28 Contrarium respondeo uerius esse, duab. rationibus. Prima est,quia D. Bartholomæus non fuerat particulariter oneratus dicto legato,sed uniuersaliter ad restitutionem hæreditatis,onus autem illud fuerat iniunctum fidei commissarijs substitutis,vnde hęres grauatus per fideicommissum vniuersale, non tenetur ultra uires hæreditarias, esto, quod Inuentarium non confecerit, licet secus sit quo ad legata,& fideicommissa particularia. Ita eleganter declarant Paul.& Alexand.in l. ita tamen, §.si ex Trebelliano,ff. ad Trebellian. Paul. in l.ab omnib §.si.ff.de legatis primo,& in consi. 77.Visa facti,colum.1.in secundo, Paris.consi. 31.in secundo,& Socin.iunior,consil.170. columna prima, in secundo, cum pluribus alijs similibus.

29 Amplius in facto dicebatur,quod licet non confectum fuisset Inuentarium solemne, facta tamen fuerat descriptio bonorum, quæ satis superesse uidebatur ad euadendum filium ne ultra uires teneatur, prout, & sufficere videtur ad saluandam Trebellianicam etiam secundum opinio.illorum qui censuerunt Trebellianicam ob omissionem Inuentarij detrahi non posse,ita enim censuit Paul.Castr. in l. cum tale,§.filius,ff.de condit.& demonst. Alex.in l in ratione,§.quod uulgo, numero decimoquarto,ff.ad l.Falcid. Corn.consilio 303. Plura quæsita,columna penultima in primo, Paris.consi.25.num.44.in 2.

30 Secunda ratio est, quia cum legatum fuerit relictum à substitutis ipsi filio per Compēdiosam,nullo modo deberi poterat à filio ipso instituto in proprijs suis bonis,quia hoc nullibi reperitur,sed potius contrarium,quod legata relicta à substituto,non censentur repeti ab instituto,l.si fundum,§. si pater,ff. de legat.primo Bald.per illum tex.consilio.76. Factum tale est,in primo, declarando tamen, ut per Ruin.consil.99. numero decimoquarto, & sequent.in secundo. Quinimmo,relicta ab instituto,sæpenumero non debentur à substituto,ut habetur in l.licet Imper. ff. de legatis primo, multo minus igitur e contra,quia præcedentia pro sui natura influunt in sequentia, sequentia uero non refluunt in præcedentia, l.quisquis,ff de legatis tertio Dec.consil. 500. columna tertia. Tiraquel.de retract.lignag.§. primo,gloss.14.num.25.& 26.& post multas concertationes maturata causa,ad uota super trib. ipsis punctis Trebellianæ, Legitimæ, & legati, iudicatum fuit per Clar. D. Vbertum Verlatum Vincentinum Iurisconsultum, & Assessorem cōsumatiss. Vicarium Prętorium Patauinum.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconsf.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica videtur prohibita per enixam uniuersalem prohibitionem alienationis omnium bonorum.*

Decla-

2 *Declaratio §. si quando, in Authent. vt Sponsal. largit.*
Legato,& fideicommissa penitus esse adæquata notissimi iuris est.
3 *Falcidiæ appellatione designatur Trebellianica.*
5 *Prohibitio de non alienando siue generalis siue specialis, extra descendentes, impedit detractionem Trebellianicæ, ex communi, & magis communi, & ad auctoritates in contrarium plene respondetur.*
6 *Prohibitio de non alienando, coniuncta cum simplici et absoluto fideicommisso, an impediat detractionem Trebellianicæ extra filios primi gradus, late discutitur.*
7 *Trebellianica deducitur contra voluntatem testatoris.*
8 *Prohibitio de alienando accedens fideicommißo, an restringatur ad terminos constituti fideicommissi.*

Consilium LXVIII.

N puncto de quo agitur, in quo ponitur in testamento Dom. Iacobi de Comitibus, instituta D. Lucia eius mater, & post illius mortem substitutus nobil. D. Gaspar. de eadem familia, & eius filij, & descendentis, in infinitum, sub strictissimo fideicommisso, cum expressa prohibitione de non alienando bona in quoquomodo, sed quod bona ipsa transeant de hærede in hæredem in infini-
1 tum. Arbitror ego in hac specie, quia prohibitio alienationis est in rem, & afficit non solum personam hæredis grauati, sed, & fidecommissarios ipsos in infinitum substitutos, cessare detractionem Quartæ Trebellianicæ, præsupponendo unum, quod in iure communiter receptum est, Trebellianicam prohiberi posse ascendentib. hæredib. institutis: & grauatis: Nam ut prohiberi nõ possit, quæstio solum occurrit in filijs primi gradus: nam quo ad alios, prohiberi posse iam receptum est sicuti in Iuris prudentia apud peritos satis notum est.

2 Pro hac autẽ sententia est casus in §. si quando in Auth. Vt sponsl. largit. cuius hæc sunt verba. Si quando autem aliquis testamentum facit, & aliquam rem immobilem suæ familiæ, aut alteri cuicumque personæ legati nomine reliquerit, & specialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari, sed apud hæredes, aut successores illius cui relicta est, permanere, in hoc legato iubemus Falcidiam legem locum penitus nõ habere, quoniam alienationem eius testator ipse prohibuit. Constat autem in specie proposita, D. Gasparem, & eius descendentes, in perpetuum per fideicommissum uocatos fuisse ad bona omnia ipsius testatoris. Cõstat etiam prohibitionem de alienando in rẽ, perpetuam esse, ita, vt nedum D. Lucia hæres prohibita fuerit alienare, sed etiam fideicommissarii substituti. Rursus, *in iure satis constans est, legata & fideicommissa esse penitus exequata & quæ de legatis in iure dicta, & constituta sunt, eadem in fideicommissis locum habere*, l. 1. ff. de legat. 1. l. 1. & 2. C. com. de leg. § Sed non usq; Instit. eod. tit. & plenissime per Scribentes in dictis iuribus.
3 Deniq. in iure ẽt satis notum est, Falcidiæ appellatione designari quoque Quartam quę ex Trebelliano per hæredem grauatum deducitur. l. Titia, ff. ad leg. Falcid. l qui quadringẽta, & l. Marcellus, in princ. & §. quod autem, ff. ad Trebell. l. iubemus, C. eo. l. si ut allegas, & Authent. Sed cum testator, C. ad leg. Falcid. & in plurib. alijs legibus insertis in corpore iuris. Quocirca, in eo textu est casus apertus, per prohibitionẽ alienationis perpetuo iniunctę legatariis & fideicommissariis, ut permaneant apud eorum successores, interdictã videri Trebellianicam, & rationem adducit textus, quia tetum alienatio prohibita fuit, nempe, quia si ex his posset demi Trebellianica, iam alienarentur contra testatoris prohibitionem.

4 Nec quicquam obest, quod tex. ille loquatur de re aliqua immobili alienari prohibita; nam eadem uis, & ratio est. ubi testator prohibet. & omnia sua bona alienari, nam totius, & partis idem est iudicium, l. an pars, ff pro derelicto, & tantum operatur prohibitio generalis in suo genere, quantum specialis in sua specie l. si duo, ff. de administr. tutor. l. si chorus, ff. de legat. 3.

5 Ac idcirco text. illum indistincte procedere in legatariis, & fideicommissarijs uniuersalib. & particularib. clare uoluerũt Bald. & Sal. in Auth. Sed & in ea, C. ad leg. Falc. & Alex. ibi, in addition. ad Bald. Angel. in §. si uero expressim, col. 3. in Auth. de hæred. & Falcid. & clare Rom. consi. 206. num. 6 ubi rñ in filiis primi gradus, concludit prohibitionem non talẽ operari effectum, quia eis expresse Trebellianica prohiberi non possit. ad Cin & Bald. in d. l. iubemus, In terminis autem, ubi prohibitio est perpetua & annexa fideicommisso uniuersali, quod Trebellianica uideatur prohibita, sunt decisiones tot Iurisconsultorum, ut indubitabilis uideatur Conclusio Aret. consil. 17. col. pen. iunctis dictis in pręcedenti col. versic. venio ad quintum, Corn. consil 22. nu. 30. et consi. 182. nu. 8. lib. 2. Soc. et Caccialup. in suo consil. decisiuo post lecturas Soc. ad Trebell. col. 1. Guid. Pap. q. 51. Ruin. qui numquam uariauit, consi. 115. n. 25. et consi. 119 nu. 4. et 130. nu. 17. et 18. l. 3. Grat. cons. 21. nu. 57. l. 2. Rubr. Alexand. consil. 43. sub numer. 11. et melius, consil. 73. num. 9. Paris. qui similiter in his terminis non uariauit, consil. 126. num. 34. lib. 1. et consil. 9. num. 15. et consil. 17. num. 30. et consil. 93. num, 48. lib. 2. et consil. 52. numero 31. lib. 3. Crot. consil. 269. numero 49. lib 2. et in Repet. §. Diui. numero 21. Sic quoq; præcise ubi hæredi, et fideicommissarijs prohibita est alienatio, quòd Falcidia. et Trebellian. uideatur prohibita, consulendo responderunt Socin. iun. consilio 49. sub numero vigesimoprimo, lib. 3. et consilio 170. sub num. 41. lib. 2.

41.lib.2. Alciat.conſ.48. ſub num.5.lib.9. & ſic quoque ſenſit conſilio 113. ſub num.8. verſic. nec obſtat,in eo.lib. Purpur.conſil.304.nu.9.et 10.Mantua conſi.291. Hieron.Gabr.conſ.184. num.7. Bellon conſi.30.num.7. Alba,conſi.6. num.7.& conſil.51.ad finem Marzar conſilio 13.col.8. Nonnius conſi. 44.num.4. Pancirol. conſil.47.num.12. conſi.137.num. 5.& conſil. 181.num.8. Fedet. Scot.conſil.52. num.25.tomo 2. Et præter hos conſulentes, ſic quoque ſenſerunt Corſet.in tract. de Trebellian.§.2. ſub num.6. Aquenſ.in §. Diui,ſub num.11. Pichus,in repet.l.in quartam,ſub numero 109.ff. ad legem Falcid. Duran.de arte teſtan. in titul. de ſubſtitution.cap.31.ſub num.3. Anton.Gabriell. in titu. ad Trebellian. Concluſ.9.vbi de communi. Corraſ.in Repet.l. filium quem habentem,numero 28. C.famil. erciſc. Illuſtriſs. Card. Mantica in titulo,de coniect. vlt.volunt.16.libro 7.tit.12.numero 21. Ex quibus omnibus patet de communi, & magis communi opinione, in his terminis. quam ego quoque libet ab affectione clientis ſubſecutus fui in meo Tractatu de fideicommiſſ. articulo tertio,numero 91.

Cæterum, etſi aliqui in contrarium adducantur, non tamen reſiſtunt. Pichus enim in dict.l.in quartam,numero 99. nihil dicit,quod huic rei obſtet. Pariſ.autem conſi 43.numero 24.& 25.lib.3.loquitur in filijs primi gradus,& in eo ſe fundat, quia liberis primi gradus Trebellianica prohiberi nequit etiam expreſſe, & prout etiam Roman.tradidit d.conſil.206.numero 6. Soc.iun.d.conſil. 170. lib.2.& Alciat. in eodem caſu conſilio 113. adhærent noſtræ ſententiæ,vbi alienandi prohibitio refertur nõ ſolum ad hæredem, ſed & ad fideicommiſſarios ſubſtitutos. Corn.autem conſilio 164.numero 2.libro primo,præciſe loquitur,cum hæres prohibetur alienare fauore fideicommiſſariorum; non autem cum fideicommiſſarii & ipſi prohibiti ſunt alienare. Natta in conſilio 145.nu. 22. præciſe loquitur in filiis primi gradus,& mouetur ea ratione: quia Trebellianica eis non poteſt prohiberi. Burſat.quoque cõſil.102.num.16.loquitur in filiis primi gradus. Roland. quoque in ſuo conſil.9.lib.4. præciſe loquitur in fideicommiſſo iniuncto filijs primi gradus, vt patet ex dictis ſuis ſub num. 11. 12.& 13. licet ſub num. 15.ampliet materiam, & velit prohibitionem alienationis non operari prohibitionem Trebellianicæ, niſi quando res particularis prohibetur alienari, attamen, fundamentum illud adducit ex abundanti. Cœpha.in conſi.153.numero 14.& conſ. 272. numero 46.& conſilio 320.numero 38. loquitur & ipſe in filijs primi gradus, quibus inquit Trebellianicam expreſſe prohiberi non poſſe, & ſub numero 43. diſtinguit, an hæres prohibeatur alienare, & ea prohibitio non impediat Trebellianicam, an vero etiam fideicommiſſarius,& impediat; & ſic quoque in filiis primi gradus loquitur Cephal. conſilio 715. In eiſdem quoque terminis verſatur Bero.conſilio 93.vt patet ſub numero duodecimo & decimotertio, & licet ſub numero decimoquinto diſcurrat, textum in Authen. Sed in ea, loqui rebus particularibus alienari prohibitis, attamen, ex præmiſſis iuxta communes traditiones reiicitur. Vnde, ex his quoque luce clarius conſtat Storc. Odd.in ſuo conſilio ſexageſimoquinto, numero ſeptuageſimoſexto, amore clientis raptum fuiſſe, dum docere ſtuduit, iam dictam Authent. non habere locum in prohibitione vniuerſali: nam recte non aduertit ad numerum auctorum, nec ad terminos in quibus loquuntur, ac idcirco ſpernenda eſt eius aſſertio.

6 Verum ſuper præmiſſis adhuc uidetur ineſſe quidam ſcrupulus: nam illa Authent. Sed in ea, & in corpore vnde ſumitur, ſecundum aliquos locum habet, vbi ultra prohibitionem de alienando, non fuit ordinatum ſimplex & abſolutum fideicommiſſum: ſed ubi conſtitutum fuiſſet fideicommiſſum, quia ex eo inſurgit tacita prohibitio, ideo expreſſa non operabitur effectum prohibitionis Trebellianicæ, quia ſit de eo, quod tacite inerat, ad l.3. ff. de leg. 1. & ſic argui Roman. d. conſilio 206.ſub numero 5. Et idem quoque videtur de mente Aretini, in conſilio 19. colum. penult.uerſic. venio nunc, vbi rationem adducit. quia ubi prohibetur hæres alienare fauore fideicommiſſariorum, uidetur prohibitio facta reſpectu eius, quod in fideicõmiſſum cadit, ac ideo non reſpectu Trebellianicæ, quæ de ipſo fideicommiſſo iure deducitur: quia generale dictum reſtringitur ad ſuam cauſam, l. cum pater, §. dulciſſimis, ff. de leg. 2.

Sed certe, dicta hęc mouere non debent: quoniam in contrarium ſtat uniuerſa ſcola Iuriſprudẽtium, quod ſupra latiſſime retuli: nã præſupponunt fideicommiſſum conſtitutum prohibitionem de non alienando adiectam fideicommiſſo, & concludunt, prohibitam ex inde videri Trebellianicam; proprerea Alex. in addit. ad Bald. in d. Authent. Sed & in ea, relata illa declaratione Ro. formaliter inquit, Rom. neſcire quid dicat, egreſſus in hoc maximus ille Iuriſconſultus ſolitam ſuam modeſtiam. Recte autem Alex. illud dictum impugnauit: nam repugnat text. in d. §. ſi quando, præſupponit enim text. ille, legatum & fideicommiſſum conſtitutum, deinde prohibitionem adiectam, reſiſtit etiam ratio illius tex. dũ arguit ideo prohibitã videri Trebellianicam, quia eius rei alienatio interdicta eſt; Quę quidẽ ratio vniformiter occurrit, vbi præceſſit fideicommiſſum. Item non eſt verum, vt Alex. recte ait, quod expreſſa prohibitio ſit facta per eum modum prout tacite inerat ex vi conſtituti fideicommiſſi, nam operatur committi fideicommiſſum ſtatim ſecuta, alienatione, ad notata in d. §. Diui, non ſic ſimplex fideicommiſſum, quia expectandus eſſet fideicommiſſi caſus & euẽtus, l. fi. §. ſed quia noſtra, & §. emptor,

ptot, C. com. de leg. Preterea, prohibitio homi
nis accedens prohibitioni legis, operatur ali-
quid ultra legis prohibitionem, §. sanctissimas
in Authent. de alien. & emphyt. & plene nota-
tur in d. §. Diui Aretini autem decisio non ob
stat, ex his. Primo enim loquitur in filiis pri-
mi gradus, extra autem filios primi gradus
contrarium expresse respondit d. consi. 47. co-
7 lum. pen. Secundo, ratio Aretini non est legiti
ma, inquit enim in fideicommisso non conti-
neri quod per Trebellianum deducitur: nam
dictum hoc inspecta ordinatione testatoris fal
sum est, nempe, quia fideicommissum uniuer
sale complectitur, unde etiam Quartam quæ
ex Trebelliano deducitur: unde dicit lex, Tre
bellianicam deduci contra uoluntatem testa-
toris ex legis auctoritate, l. Titia, ff. ad leg. Fal-
cid. c. Rainaldus, ext. de testam. Cum igitur fi-
deicommissum uniuersale omnia complecta-
tur bona, & Trebellianica deducatur de ipso
contra testatoris uotum, lex autem noua per-
mittat Trebellianicam prout Falcidiam pro-
hiberi posse, idcirco prohibitio alienationis bo
norum, quæ operatur prohibitionem Falci-
diæ, operatur etiam prohibitionem Trebellia
nicæ; nam hæ Quartæ a pari procedunt. Præte
rea, si prohibitio de non alienando, de per se
potest operari effectum prohibitionis Tre-
bellianicæ, ut magis impleatur uoluntas testa-
toris, certe cum accedit fideicommisso consti
tuto, ad illius maius robur idem quoque om-
nino dicendum est. Sic enim loquitur text. in
d. Authent. Si quando; Sic consentiunt Scri-
ptores fere omnes, ut supra retuli; sic fert vo-
luntas testatoris, & sic quoque consentit ratio-
nalis intellectus noster, alioquin sensus & in-
tellectus pateretur:
8 Nec quicquam obest, quod expressa prohi-
bitio de non alienando accedens fideicommis
so, reducatur ad terminos constituti fideicom
missi, nec illud ampliet, Socin. consilio 51. nu-
mero 1. in 1. Dec. consilio 377. colum. 2. & 4.
& consilio 636. colum. pen. Ruin. consilio 89.
in 2. Gozad. consilio 30. numero 16. cum con-
cordantibus per me adductis in artic. 13. nam
Doctores omnes in dictis locis, uolunt per pro
hibitionem de non alienando fideicommis-
sum, non ampliari ultra casus & personas con-
stituti fideicommissi, quia prohibitio uideatur
facta ad roborandum fideicommissum: sed
quod non operetur prohibitionem Trebellia-
nicæ, nullum uerbum de re hac tangunt; nam
alia est materia decisa per d. §. si quando. Et
quia si inducitur prohibitio Trebellianicæ,
magis roboratur fideicommissum ipsum vni-
uersale, ut per Trebellianicę deductionem nõ
minuatur, ac idcirco prohibitio accedens fi-
deicommisso, impedit Trebellianicæ dedu-
ctionem; Nec tamen desunt complurimi alii,
qui tenent, ex ui prohibitionis de non alienan-
do, ampliari fideicommissum constitutum ad
alios casus, & ad alias personas, prout ibi ple-
ne recensui. Sed in re hac ulterius non est
immorandum, quia non pertinet ad propriam materiam. Ex quibus constat, male & contra casum legis & communes traditiones fuisse iudicatum.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Testator instituto aliquo hærede præsente & acceptante, cum conditione, ut uxorem ducat coniunctam testatoris, secuto matrimonio, an possit revocare institutionem de illo, & alium hæredem instituere.*
2 *Pacta conuenta exequi debent.*
3 *Implente uno ex contrahentibus contractum, sibi alius implere debet.*
4 *Contractus inuicem sunt correllatiui.*
5 *Dolus committitur etiam in testamentis.*
Dolus cuique suus sibi prodesse non debet.
6 *Testamenta an per pactum possint effici irreuocabilia.*
7 *Primogenia constituta per virum & vxorem in contractu matrimonij, non possunt altero defuncto per superstitem pro sua portione reuocari.*
8 *Donatione causa mortis a duobus simul facta uni, non potest aliter ex eis inuito altero eam donationem reuocare.*
9 *Testandi libertas nec per pactum cum alio, nec propria voluntate tolli potest.*
10 *Iuramento non potest tolli libera testandi facultas.*
11 *Periurus an sit, qui reuocat testamentum quod non reuocare iurauerit.*
12 *Pactum adiectum in contractu matrimonij cum genero, de faciendo sponsam hæredem æqualiter cum fratribus non est obligatorium.*
Idem est, si ex alia causa facta sit promissio de instituendo aliquem hæredem.
13 *Primogenia constituta etiam in contractu matrimonij per alterum reuocari possunt, iuxta opinionem complurium.*
14 *Dolus non infertur scienti, aut qui scire potuit vel debuit.*

Consilium LXIX.

Dom. Thadæus de Anancijs cum liberos non haberet, testamentum condidit, in quo hæredem vbi uniuersalem instituit Dom. Sebastianum de Blancis notariũ præsentem & acceptantem, cum conditione tamen, si uxorem duceret Dom. N. filiam spiritualem ipsius Domini Thadęi. Facto testamento subsecutum fuit matrimonium, ex quo etiam Dominus Sebastianus plures suscepit liberos, deinde Dominus Thadæus processit ad aliud testamentum; fuit eo viuente solemniter tractatum, & disputatum ob nouitatem causæ & facti, utrum iure potuerit. Pro Sebastiano hęc adducebantur.

1 Primo,

1 Primo, quod illa testamentaria ordinatio transiuerat in contractum, nempe, quia Sebastianus fuit præsens & acceptans, ac ideo irreuo-
2 cabilis: nam quæ uerbo promittuntur, opere compleri debent, cap. qualiter, extra, de pact. & graue est fidem fallere, l. 1. §. si conueniat, ff. depos. & Prætoris officium est pacta seruare, l. iuris gentium, §. ait Prætor, ff. de pact.
3 Secundo, quia Sebastianus ex parte sua impleuit conditionem, nam contraxit matrimonium cum illa Domina, ergo sibi quoque ex aduerso Thadæus implere debet, l. Iulianus, §. offerri, ff. de cond. indeb. l. naturalis, per totam illam legem, ff. de præscript. uerb.
4 Tertio, quia contractus matrimonii sub fide illius stipulati testamenti contractus per Sebastianum, est indissolubilis, quia quos Deus coniunxit, homo non separat, Igitur & è contra, ex. parte Thadæi indissolubile est Testamentum in parte institutionis uniuersalis de Sebastiano, vt correlatiuorum contrahentium eadem sit vis & necessitas, ad plene notata per Iason in l. fi. C. de indicta vid. tollen.
5 Quarto, per text. notabilem, in l. prima, ff. de exceptio. doli, ibi, Prætor hanc doli exceptionem proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris Ciuilis contra naturalem æquitatẽ prosit, & quidem (subiunxit text.) dolo fit, tam in contractibus, quam in testamentis, quamquam in legibus. Itaque si testamentum reuocari posset, iam contra naturalem æquitatem per occasionem iuris Ciuilis, de libertate mutandi & reuocandi testamenta dolo suo Thadæus noceret Sebastiano, igitur doli exceptio iuste obijci potest. Et generaliter iura clamãt, ne quis doli sui præmium ferat, l. ita demum. ff. de arbitr. neue ex improbitate sua lucrum ferat, l. itaque fullo, ff. de furtis.
6 Quinto, quia testamentum per contractum transire potest in irreuocabilitatem, quia testator promittat suum non reuocare testamentum. Din. in cap. quod semel, de regul. iuris, in sexto. Testamentum enim, quia est mentis testatio, pro promissione & pollicitatione accipitur, sicuti de promissionibus factis per Deum Opt. Max. Pop. Hebræo legitur in scriptura, & apud Sanctos Doctores, quæ quidem testamẽta appellantur, Didac. in Rubr. de testam. in prima parte, num. 6.
7 Sexto, ad hoc elegans decisio Ludouic. Bologn. consil. 62. vbi concludit, primogenium constitutum in contractu matrimonii per virum & vxorem in bonis suis, altero defuncto, superstitem coniugem reuocare non posse, ne fiat illusio defuncto, qui alias forsan non fuisset contracturus matrimonium. Refert Tiraquel. de primogen. quæst. 8.
8 Septimo, ad hoc Baldi decisio, in l. pro hæreditariis, ad finem, C. de hæred. action. quod facta a duobus simul donatione causa mortis, non possit unus altero inuito reuocare, quia illius interest ne ea donatio reuocetur, quamuis pro sui natura sit reuocabilis. Sequitur Iason in l. quæ dotis, numero 40. ff. soluto matrim.
9 Pro Thadæo autem hæc adducebantur fortissima argumenta. Primo, quod nemo uel propria sua uoluntate, uel etiam paciscendo cum alio, potest sibi auferre liberam testandi facultatem, l. si quis in principio, ff. de leg. 3. ubi Bartol. col. 5. sic plene concludit, reprobata Dini opinione, l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. vbi Doctores plene notarunt, l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro soc. l. hæreditas. C. de pact. conu. & l. ex eo, C. de inut. stipular. Pau. Cast. cons. 339. Dieo, li. 1. Clar. §. testamentum, quæst. 95. Ampliatur, etiam si accessisset iuramẽtum, quia contra bonos mores obligatorium non est, c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. Sic Bart. in d l. stipulatio hoc modo, & sequuntur communiter Doctor. Alexan. num. 6. Ias. & Crot. num. 15. Bart. consil. 8. Factum tale, num. 2. Alex. consilio 28. Visis, in 3. Ias. consil. 87. colum. vlt. in 1 & cons. 60. in 3. Soc. iun. consil. 44. lib. 2. Didac. in Rub. de testam. in 2 par. num. 15. Dec. Pedem. 100. nume. 31. reiecta Baldi sententia contrarium sentientis, in cap. motibus, in tit. si de feu. fuer. controu. quem subsequitur Dec. consil. 655. colum. 2. & adeo iuramentum non est obligatorium, ut contrauenien s non incurrat periuriũ. Bart. d l. si quis in principio, col. ult. cuius opinio a Legistis communiter recipitur. Alex. d. l. stipulatio hoc modo, num. 5. & 6. Crot. num. 18. reluctante Ioan. Andr. in c. quod semel, de Reg. iur. in 6. cuius opinionem ueram sensit Alexand. d. loco, & probarunt Socin. iun. consilio 65. numero 50. in 1. Didac. d. Rubr. de testament. par. 2. numero decimoquinto, in fine, ubi de communi. Verum prima hæc argumentatio dilui posset, quod scilicet restator non obstante pacto & iuramento, possit reuocare & immutare hæredis institutionem, imo do ea reuocatio nil doli in alterius damnum & fraudem contineat.
12 Secundo est text. in l. pactum quod dotali, C. de pact. ubi pactum dotali instrumento adiectum, quod filia cum fratribus suis patri æqualiter succedat, efficacem obligationem nõ parit, nec libertatem testandi adimit. & est similis text. in l. cum donationis, C. de transact. vbi liberatio a tutelæ administratione, donationis, aut transactionis causa facta, non retractatur, quamuis promissio de instituendo eum hæredem seruata non fuerit, & per illa iura latissime Tiraq. de iure primog. q. 6. præsertim sub numero vigesimo secundo, & iura hęc efficaciter concludunt.

Tertio ad hoc est decisio Bald. in l. cum Archimedoram, C. vt in possess. leg. in ult colum. vbi, si Titius dolo mihi suasit ad accipiendum filiam suam in vxorem, sub spe pacti initi de faciendo illam hæredem, licet postea non faciat, conqueri non possum, per calum dictorum iurium. Sequuntur Ias. & Dec. in d l. pactum, quod dotali, nume. 8 Rub. consilio 129. Sed & præterea, in indiuiduo & in fortioribus ter-

minis, extat decisio Cepol. in nouis, consi. 45. numero 11. ubi plenissime probat, promissionem factam in contractu matrimonii de non reuocando legatum relictum sponso, non esse obligatoriam.

Quarto ad hoc etiã est decisio Cornei cõsi 156. in quarto, de duobus testantibus, & se, ac filios suos vicissim instituentibus, & substituẽtibus, quod altero defuncto, superstes suum possit mutare testamentum.

13 Quinto, ad hoc etiam est decisio Alciati in l. licet, C de pact. ubi determinat, primogenitũ a duobus constitutum in eodem contractu, posse per superstitem altero defuncto reuocari. Et sic cõsuluit Beltrand. cons. 319. Ponitur, lib. 1. Quod etiã firmarunt Tiraq. de iure primogen. q. 68. Roder. quem retulit Didac. in rubr. de testament. pat. 1. nu. 8.

14 Sexto, quia Sebastianus erat notarius, ac ideo sciebat & scire poterat, testamenta pro sui natura reuocabilia esse vsque ad extremũ exitum, l. 4. §. fina. ff. de adim. legat. nec pacto etiam cum iuramento constringi posse libertatem de supremis iudiciis, d. l. si fratres, §. idẽ respondit, ff. pro socio, l. hæreditas, C. de pact. l. ex eo, C. de inutil. stipul. & d. l. stipulatio hoc modo, cum ibi notatis, & in d. l. si quis in principio, ideo nec dolus, nec iniuria sibi hæc sciẽti facta fuit. Sic præcise arguit text. in d. l. cum donationis, paria enim sunt, scire, & scite debere, l. quod te, ff. si cer. pet. & ibi amplissime notatur. Quare de iure uerior est sententia hæc, & contraria ex his penitus sublata sunt.

Primum enim & secundum procedunt in pactis ualidis de iure, & obligatoriis, quæ autem contra iura, & contra bonos mores facta sunt, equidem obligatoria non sunt, l. pacta quæ contra, C. de pac. l. iuris gentium, §. prætor ait, atqui pactum anteferens & constringens libertatem testandi, iure aperto improbatum legitur, ergo.

Ad tertium respondeo, libertatem testandi preponderare pacto etiam in contractu matrimonii adiecto, per text. apertum in d. l. pactum quod dotali, & cum habeamus de re hac casum legis, non est vlterius quęrendum, ad l. ancillæ, C. de furt.

Ad quartum respondeo, dolum Thadæi in proposito considerari non posse, quia Sebastianus notarius, sciebat, & scire poterat, ius notorium & libertatem omnibus notam de potestate reuocandi vltimas voluntates, ideo dolum arguere nequitiper text. in d. l. cum donationis, ubi sic quoque est casus legis.

Ad quintum respondeo, Diui traditionem communiter improbari, Bartol. in d. l. si quis, in prin. columna sexta, Clar. §. testamentum, quæst. 95.

Ad sextum, decisio illa Lud. Bologn. non est tuta, ex dictis supra proxime in 5. argum. sed quicquid sit in primogeniis, & donationibus causa mortis, de quibus Bal. loquitur in d. l. pro hæreditariis, quę quidem sunt particulares dispositiones, in institutionibus vniuersalibus absolutum est, quod sint reuocabiles, & mutabiles, ad dicta supra.

Quæstio hæc noua & delectabilis, cum frequentissimo auditorum concursu fuit solẽniter discussa in celeberrimo foro Paduano, & ex Iudicio Prætorio, consulentibus Excellent. Assessoribus decisum fuit pro libertate testandi, & pro iure scripto. Causa autem ad appellationem Sebastiani deducta in Excellent. 40. virorum, Consil. inclitæ Ciuitatis Venetiarum, ea sententia cunctis suffragiis incisa fuit.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconf.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris expressa in compendiosa facta per verba cũ munia, excludit matrem etiam a legitima.*

2 *Pupillaris includit omnia pupilli bona vndecumque sibi quæsita.*

3 *Pupillariter substitutus grauari potest, etiam in legitima filij, & in proprijs ipsius alijs bonis.*

4 *Pupillariter substitutus grauatus per fideicommissum vniuersale, detrahit Quartam Trebellianam fructibus imputatis.*

5 *Pupillariter substitutus, grauatus per fideicommissũ conditionale vniuersale in bonis pupilli, quãuis filius primi gradus, imputat fructus perceptos in Trebellianicam, & hoc casu cessat l. iubemus, C. ad Trebell.*

6 *Fructus percepti ex Quarta Trebelliana, non imputantur in eam.*

7 *Legitima deducendi ius transmittitur ad hæredes.*

8 *Legitima supplementum debetur, quamuis pater filium contentum esse relicto, nec plus petere, etiam quod filius relictum illud simpliciter agnouerit.*

9 *Legitimæ supplementum videtur sublatum, vbi statutum iubet filiam debere esse contentam de relictis in testamento patris, ita, vt nil aliud petere possit.*

10 *Constitutio publicata, statim operatur vires suas.*

11 *Filia exclusa a legitima, quamdiu masculus extabit, mortuo masculo reintegratur ad legitimam.*

12 *Vxor relicta domina & vsufructuaria omnium bonorum, institutis liberis, intelligitur relicta alimentaria, cum præeminentia in domo.*

Institutis autem extraneis etiam transuersalibus, integrum vsumfructum consequitur, num. sequen.

14 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, quamdiu, vel donec viduauerit, masculis extantibus est alimentaria, succedentibus autem transuersalibus aut alijs, assequitur integrum formalem vsumfructum.*

Et indubitanter vbi relictum fuit factum impersonaliter.

15 *Legata relicta ab instituto præsertim annua, censentur repetita a substituto per fideicommissum vniuersale.*

16 *Vsusfructus ea est natura, vt pluribus relictus, altero non concurrente, etiam post illius agnitionem, totus alteri concurrenti debeatur.*

17 *Legitima filij deducitur quo ad vsumfructum, & proprietatem, quamuis pater vsumfructum omnium bonorum*

morum alteri relinquat, & filium vniuersalem hæredem in proprietatibus.

18 *Legitima filij semel excepta ab vniuersali vsufructu omnium bonorum, quamuis filius postea decedat, & substitutus extraneus succedat, non tamen reuertitur in causam vsufructus formalis alteri relicti.*

19 *Vsufructuarius mobilium quæ vsu consumuntur, non habet ius vsusfructus, nisi præstita cautione de reddenda æstimatione.*

20 *Vsufructuarius earum rerum quæ vsu non consumuntur interpellatus, tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & ea non præstita, non facit fructus suos.*

21 *Mobilia & se mouentia, vsu, & natura sua consumpta, aut perempta, pereunt fideicommissario uniuersali.*

22 *Pœna priuationis iuris sui, cessat, vbi lex expresse non dicit.*

23 *Vsufructuarius non præstita cautione, facit fructus suos, si in bona fide sit.*

Consilium LXX.

Viso processu mihi ad decidendum transmisso per Mag. & Nob. D. Ioannem Poppium Vicarium Burgi Ausugani super causa uertente inter D. Annam agentem & petentem ex testamento & fideicommisso D. Petri Florentini eius fratris, & inter D. Mariam relictam dicti Petri, matrem & hæredem D. Franciscæ eius filiæ puberis prædefunctæ, siue Dom. Iacobum Bessanella eius generum & procuratorem, cum iuris allegationibus ambarum partium, & Statutis dicti loci in processu insertis, triplex occurrit quæstio.

Primo, inquantum pro iure proprietatis succedat Anna in bonis præfati Petri fratris testatoris, ex ui sui testamenti & fideicommissi, & pro quanto succedat Maria.

Secundo, inquantum pro iure vsusfructus formalis, Maria ex vi illius testamenti, & in quantum Anna pro iure vsusfructus causalis.

Tertio, an Maria ab vsufructu ad se spectante ceciderit, quia non fecerit obiecta parte Annæ.

Capiendo itaque primum dubium, præsupposito prout etiam ex processu constat, & vtrinque admittitur, Bartholomæum filium pupillum vniuersalem hæredem institutum in testamento Petri patris, decessisse in ætate pupillari, cui per pupillarem ordinatam in eodem testamento successit Francisca soror, conclusiue dico, mortua Francisca pubere sine filiis, Annam eidem per fideicommissum uniuersale substitutam succedere pro iure proprietatis in omnibus Petri testatoris bonis, exclusa Maria matre Franciscæ. Nempe ex testa-

1 mento constat, instituto Bartholomæo filio pupillo hærede vniuersali, eidem decedenti in pupillari ætate, vel sine filiis & filiabus, substitutam fuisse Franciscam filiam testatoris. Quę quidem substitutio quamuis compendiosa dicatur, ob illam conditionem, vel sine filiis & filiabus, quia tamen legitur ordinata in forma pupillaris, absque dubio moriente pupillo in pupillari ætate, & succedente Frãcisca per pupillarem, Mater absque dubio fuit penitus exclusa ab omni successione Bartholomæi filii impuberis, etiam quoad legitimam: nam hic est proprius effectus pupillaris substitutionis comprehensæ in compendiosa facta etiam per verba communia sub expressione ætatis pupillaris, gloss. communiter recepta in l. precibus, C. de impuber. Bart. in l. Centurio, sub nu. 26. & ante num. 31. ff. de vulgari. Imola nu. 23. Alex. nu. 77. Ripa nu. 121. et consulendo idem Bar. cons. 7. & cons. 33. Raph. Cum. cons. 16. in 1. Castr. cons. 375. nu. 3. lib. 1. Corn. cons. 40. nu. 2. lib. 3. & 138. num. 8. lib. 4. Et ad hoc sunt iura satis aperta in d. l. precibus, et in c. si pater, de testament. in 6.

2 Rursus in pupillari includuntur bona omnia pupilli nedum a parte in eum peruēta, sed vndecumque pupillo quæsita. l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulgari, vbi sic notarunt Bartol. Bald. et indifferenter Scribentes omnes, & l. humanitatis, C. eod. ratio est: quia ut inquit text. in d. §. ad substitutos, pupillaris fit in bonis pupilli, nil mirum: nam pupillaris testamentum filii esse iure creditur, l. Papinianus, §. sed nec im. uberis, ff. de inoffi. testamen. quare mortuo Bartholomæo pupillo exclusa Maria matre, omnia pupilli bona peruenerunt in Franciscam, quę quidem ex pupillari successit Bartholomęo pupillo, sicuti aperte confessa est Dom. Maria in sua scriptura exceptionali.

3 Francisca autem pupillariter substituta, ex pupillari succedens, grauata per fideicommissum uniuersale, nullam quidem legitimam detrahere potest, non quidem ex persona Bartholomęi fratris, quia Bartholomæus non fuit per fideicommissum grauatus, immo, pupillaris censetur eius testamentum, perinde, ac si ipse fuisset testatus, d. §. sed nec impuberis, et plene notatur in l. 2. ff. de vulgar. Non etiam ex persona sua, quia fratri ac sorori in bonis fratris nulla debetur legitima, ubi non est institu ta turpis persona, ad l. fratres, cum materia, C. de inofficio. & est text. clarus in d. §. sed nec impuberis. Et in terminis, quod legitima non possit detrahi, vbi in fideicommissum vniuersale iniungitur substituto pupillari, tradiderunt Bald. Fulgos. et clarius Paul. de Castr. in l. ex tribus, C. de inoffic. testament. Alexand. in l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. ad Trebell. column. antepen. versic. et illud. Aret. in l. qui duos, ff. de vulg. Idem Paul. consilio 416. in 1. et 239. in 2. Cuman. d. consilio 124. Corn. consilio 182. colum. fin. libro secundo, et consilio 158. numero 6. in 3. et consilio 49. num. 8. et consil. 142. columna 2. in 4. Ruin. consilio 58. num. 11. in 2. column. 16. num. 9. et 118. nu. 22. lib. 3. Paris. consil. 16. num. 54. lib. 2. et firmatur in tract. de fideicom. artic. 8. numero 42. Nec mirum videri debet: nam substitutus per pupilla-

to paterno in omnibus & per omnia, non ſe-
cludere filium a detractione Legitimæ, per ra
tiones ab eo adductas. Secuti ſunt Ioan. de A-
nan. conſil. 99. col. vlt. Iaſ. conſil. 108. colum. pe
nult. in 4. Dec. conſil. 81. colum. 1. conſil. 218.
col. 2. & conſilio 276. in 6. dub. & conſi. 688. in
3. dub. Pariſ. conſil. 43. num. 36. in tertio. Rub.
Alexandr. conſilio 43. num. 11. Crauetta conſi-
lio 312. ad finem. Hieron. Alban. Cardin conſi
5 lio 37. Quo uero ad Trebell. adducebatur,
quod in teſtamento paterno non potuit prohi
beri filius primi gradus, l. iubemus, C. ad Tre-
bellianic. & eſt communis concluſio, vt tra-
dunt Socin. iun. conſilio 131. in primo, & la-
tiſſime Portius Imol. conſil. 192. ideo approba
6 tio filii de teſtamento patris, rationibus prædi
ctis, ſibi præiudicare nequit, prout nec etiam
obeſt ſimplex ſeu tacita agnitio teſtamenti pa
terni per aditionem, ſeu immixtionem filii.
Curt. ſenior, conſilio 76. Domin. Ludouicus,
in 5. colum. verſic. ſed præmiſſis. Dec. conſilio
257. colum. vltim. Hier. Gabr. conſilio 96. co-
lumna prima, num. ſecundo. Et hoc iure vti-
mur in tacita approbatione reſultante ex adi-
tione hereditatis? quamuis D. Menoch. in ſuo
conſilio 164. numero 29. in 2. idem uoluerit
in tacita approbatione per aditionem hæredi-
tatis, quod in expreſſa, & male; nam contra
ſtat magis communis Doctorum traditio in
Iudiciis recepta. contrarium in utroque capi-
te uerius eſt.

7 Et quo ad Trebellianicam, concludo, ſtan-
te prohibitione expreſſa, ac expreſſa etiam fi-
lii approbatione de teſtamento paterno, tem
eſſe claram & indubitabilem, quia filius in ea
potuit ſibi præiudicare, approbando expreſſe
teſtamentum patris. Et ad hoc ſunt deciſiones
in terminis Petri de Anchar. dicto conſi. 152.
numero 12. Signor. conſil. 80. Factum ſic præ-
ſupponitur, quos ſecuti ſunt Iaſ. d. conſil. 108.
colum penult. Curt. iun. conſi. 21. num. 3. Pa-
riſ. conſi. 16. num. 60. & conſi. 17. nu. 19. & conſ.
18. numero 99. & latius conſilio 26. columna 5.
in ſecundo. Roland. a Valle, conſil. 78. numero
14. in primo. Bertazol. conſil. 75. numero 22.
Et ad contraria reſpondetur, quod procedunt
in tacita approbatione reſultante ex actu adi-
tionis & immixtionis: quia ſimplex aditio vi-
detur facta ad effectum gerendi ſe pro hære-
de, non approbandi alias inualida: Approbatio
vere expreſſa de diſpoſitis in teſtamento, uide
tur facta pro illorum confirmatione. ſimile eſt
8 in relictis ſpurio, nam per ſimplicem aditio-
nem non confirmantur; ſecus uero per expreſ
ſam approbationem, Crauetta conſilio 200.
columna ſecunda & tertia, ubi id iuribus & ra-
tionibus probat.

9 Fortius uoluit Ancharan. quod expreſſa ap
probatio teſtamenti paterni excludat filium a
detractione Quartæ Trebellianicæ, etiã quod
non fuerit expreſſe prohibita, motus illa ra-
tione, quia Trebellian. detrahitur contra
uotum teſtatoris, l. Titia, ff. ad leg. Falc.
c. Rainal. ext. de teſtam. & ſequuntur non-
nulli ex relatis ſupra.

Sed iſta eius opinio non videtur vera; quia
cum teſtator non prohibet detractionẽ Tre-
bellian. videtur ſe remittere iuris diſpoſitioni,
& proinde contra eius voluntatem non detra
hitur, propterea, non accedente expreſſa pro-
hibitione, quod expreſſa approbatio non tollat
deductionem Trebellian. tenuerunt Curt.
ſen. d. conſil. 75. col. 5. verſic. ſed præmis Dec.
conſ. 257. Quæritur, colu. fi. Pariſ. conſ. 43. In
huiuſmodi, num. 29. in 3. & iſta opinio uidetur
verior, quia ex illa approbatione de neceſſita-
te non infertur ad remiſſionem Trebelliani-
cæ. Et ita etiam concludit Hier. Gabriel. conſi-
lio 137. numero 44.

Quo uero ad Legitimã, pro reſolutione &
intellectu materiæ conſiderandi ſunt duo ca-
ſus principales. Primus eſt, quando agitur
de filio uniuerſaliter ſuccedente, qui in euen-
tum reſtitutionis vult detrahere Legiti-
mam, & hunc primum ſubdiſtinguo in tres
particulares caſus.

10 Primus eſt, quando pater inſtituto filio hæ
rede, eiuque grauato per fideicom. uniuerſale,
non prohibuit ſibi detractionem Legitimæ,
& hoc caſu ſiue filius approbet expreſſe uel ta
cite teſtamentum paternum, nemo negat fi-
lio competere detractionem Legitimæ, quia
pater non prohibendo, cenſetur illam ſibi reli
quiſſe, et uoluiſſe id quod iura diſponunt, ideo
eueniente caſu reſtitutionis, filius detrahit Le
gitimam ipſam, et hoc iure utimur. Et decidit
Petr. Ancharan. cum aliis ſupra allegatis, num.
4. Nec approbatio filii extendit fideicommiſ-
ſum, quia de natura approbationis eſt, non ex-
tendere; l. Aurelius, §. teſtamento, ubi Bart. ff.
de lib. leg. Iaſ. in nu. 41. et poſt eum Dec. in l. mo-
re, ff. de iuriſd. om. iudic.

11 Sed in contrarium facit. Nam fideicommiſ
ſum uniuerſale, in ſui generalitate comprehẽ
dens omnia bona defuncti, uidetur etiam con
tinere Legitimam. D. Soc. in l. Centurio, n. 31.
Dec. in l. precibus, num. 14. per text. d. l. quoniã
in prioribus, C. de inoffi. teſt. ubi de Legitima
ipſo iure ſubducuntur conditiones, & quęque
omnia adiecta, ergo fideicommiſſi onus uin-
culabat Legitimam. Et videtur de mẽte Bart.
in d. l. precibus, col. 2. vbi arguit, Legitimam
includi in fideicommiſſo uniuerſali ordinato
a milite, quia eo iure miles poterat filium gra-
uare in Legitima. Et horum opinionem ſecu
tus eſt Ripa, d. l. Centurio, num. 46 & 49. quia
Legitima in pagano detrahitur contra volun-
tatem, quoniam illam prohibere nequit l. Ti-
tia, ff. ad leg. Falci. c. Rainal. ext. de teſtam. Ale.
conſil. 139. colum. 1. lib. 1. Ruin. conſil. 55. nu.
8. lib. 2. Ripa, in l. in quartam, nu. 114. Cæphal.
conſil. 272. num. 143.

Sed iſta nihil effectualiter obſtant: quia in
fideicommiſſo verbis uniuerſalibus aut gene-
ralibus concepto, Legitima non includitur,
ſed excepto iure ſingulari Legitimę creditur,
gloſ.

glos. possuntq; in d. l. precibus, quam probarunt Bal. Angel. col. pen. ad finem, Alex. nu. 17. Paul. sub nu. 19. Ias. col. antep. Imo in l. Centurio, col. 3. Alex. nu. 48. Aret. col. 2. Clau. Aquens. num. 14. Galiaula, sub num. 23. & magis frequenter Modern. in dictis iuribus. Rui. consi. 52 num. 6. & consi. 58. num. 8. lib. 2. cum alijs a me additis in tract. de Fideicom. art. 36. num. 82. & iudicio meo, verissima est traditio hæc in pagano, ea ratione, quia cum Legitima detrahatur etiam contra eius uoluntatem, & ab ea reijciatur omne fideicommissi onus, ideo fideicommissum uniuersale non includit illam ex uoluntate testatoris, quoniam uoluntas nostra trahitur ad nobis possibilia, non ad impossibilia. In milite autem iure nouo, eadem occurrit ratio, quia non potest filium sine causa priuare Legitima, inspecto autem iure anteriori, fauor Legitimæ id operatur, & quia miles præsumitur iure communi in hoc testatus.

12 Secundus casus est, cum testator expresse prohibet Legitimam, filius vero tacite agnoscit paternam uoluntatem, adeundo hæreditatem, & hoc casu fatentur communiter Doct. Legitimam posse detrahi, quia si hoc est in Trebell. vt supra dixi, fortius in Legitima, quæ arctiori vinculo debetur. Item, quia si Legitima non tollitur per renunciationem generalem, fortius ergo cum nulla renuncia interuenit. Item alia Legitimæ prohibitio, & eius supplementi ipso iure reijcitur, vt dixi supra, & inferius iterum dicam. Et in terminis Rum. consil. 56. num. 8. in 2. Cephal. consil. 188. nu. 30. in 2. quicquid in contrarium voluerit Calcan. cons. 56. num. 18. Retulit & sequitur Cepha. sibi contrarius, cons. 272. num. 143. & male, nimirum; contra Cephal. respondit Bertazoll. consil. 75. num. 22.

13 Tertius casus est, quando testator expresse prohibet filijs suis hæredibus institutis detractionem Legitimæ, filij uero expresse approbant testamentum in omnibus & per omnia, & hoc casu verum est, dicere, huiusmodi approbationem secludere etiam a Legitima. Ratio est, quia potest vnusquisque renunciare beneficio per legem ad eius fauorem introducto, l. pen. C. de pact. Et illa approbatio in omnibus, & per omnia, æquipollet particulari, & specificæ approbationi in illo capitulo prohibitæ Legitimæ, iuxta not. in l. 1. ff. de leg. 1. Ad hæc pulchre decis. Bald. in l. omnes, n. 2. quem sequitur Ang. ibi, C. de præscript. 30. ann. Ias. in l. fi. C. si contra ius. Et in terminis ita reperio determinasse Ruin. d. cons. 56. num. 12. in 2. Curt. iun. cons. 159. & in eodem casu cum Cur. Soc. iun. cons. 122. nu. 9. & nu. 21. in 1. Guid. Pap. decis. 96. Nobilis, nu. 1. & cons. 133. num. 2. Rub. Alex. cons. 43. col. pen. et vlt. et consil. 72. col. 2. et 3. et in eodem, casu Soc. iun. consil. 136. nu. 16. in 1. et Ripa in 5. Resp. lib. 3. Paris. consil. 26. nu. 41. et 42. in 2. et cons. 1. nu. 104. in 3. Cepha. cons. 153. num. 76. et reperi etiam alias ita fuisse iudicatum per Exc. Iurisc. D. Nicolaum de Monte Falco olim Vicarium Pad. et nouissime tradidit Meno. cons. 71. nu. 21. ubi post Soc. et Rub. Alex. ampliat, cum approbatio fuit facta integraliter de dispositis per testatorem, vel cum iuramento, uel etiam si approbatio facta fuisset viuente patre cum iuramento. Sic in specie Rode. in Rep. d. l. quoniam in prioribus, sub num. 51. C. de inoffic. testament.

14 Quod si filius distincte, expresse tamen, sed non adiecta Clausula, in omnibus, et per omnia, approbasset testamentum, maius dubium uideretur esse, quia generalis approbatio non uideretur impedire detractionem Legitimæ, quando eidem non censeretur renunciatum, cum de individuo aut de speciali approbatione testamenti in eo capitulo non appareat, et ad alia referri possit, et ita tenuit Gabriell d. consil. 130. num. 45. sensit Dec. consi. 688. num. 7. sed in hac specie, quod dicta approbatio ualeat, et operetur etiam respectu Legitimæ, cõcludit Ruin. in præall. cons. 56. num. 10. Ripa, in l. quartam, num. 10. ff. ad leg. Falcidiam, per plures rationes. Sed prior sententia mihi magis placet, quia cum approbatio possit ad aliud trahi, quam ad perimendum ius filij circa legitimam, certe non ad peremptionem Legitimæ referri debet, ad quam generalis quietatio non refertur d. §. & generaliter, et hanc habuit Ias. consil. 162. nu. 3. in 2. vbi specialem renunciationem requirit. Rol. 78. nu. 5. in 1. Alban. d. consi. 37. num. 3. et 4. ubi quod plus est, requirit renunciationem nominatim et in specie. Sequitur Barer. consil. 144. nu. 3. motus per tex. in d. §. et generaliter, ego autem nominatim, renunciam de legitima non esse necessariam existimo, ad dicta supra, et inf. nu. 22.

Secundus casus principaliter considerandus in materia ista, est, quando filius non fuit uniuersaliter institutus, sibique in testamento prohibita legitima. Et hic subdistinguo duos casus principales.

15 Primus est, quando filius uiuente patre renunciauit eius hæreditati et successioni, nam præsupponendo renunciam ualere, excluditur etiam respectu legitimæ, nec isto casu procedit text. in d. §. et generaliter. ita concludit Comens. consilio 188. Spectabilis miles. Ruin. d. l. Gallus, §. et quid si tantum, nu. 167. et 168. ff. de lib. et posth. et in consi. 97. nu. 4. et 7. in 1. et 127. num. 8. in 3. Curt. iun. consil. 10. nu. 3. et Tiraquel. de iure primogen. quæst. 55. n. 14. quos sequitur Menoch. d. consi. 71. n. 5. Simile uidemus in eo qui per legem excluditur a successione patris, puta in filia extantibus masculis: nam et a legitima repellitur, uti plene notatur in d. §. Accedit ratio, quia filio uiuente patre nulla debetur legitima, l. 1. §. 1. si impuberi, ff. de collat. bonorũ. patre aũt mortuo incõtinenti est debita, nil mirũ ideo, si facilius excluditur ob renunciationem factam in uita patris quam per factam post eius mortem. Vtrum autem in renunciatione requiratur iuramentum,

tum, uidēdus est Bald. & Doct. post eum in d. l. si quando, §. primo. C. de inoffic. test. vbi quod sic, & Guido Papa decis. 96. Alex. consi. 111. in 5. Decis. cons. 26. num. 2. & 3. Et Roden in reput. d. l. quoniam in prioribus, sub numero 31.

Secundus est, quando agitur de exclusione filio post mortem patris per aliquem actum expresse, vel tacite renunciationis. Et sic subdistinguendum est.

16 Nam quandoque pater relinquit filio rem aliquam pro sua Legitima, & iubet illum plus petere non posse, filius vero simpliciter agnoscit relictum illud acceptando; & tunc communis Conclusio est, quod filius non excluditur a supplemento Legitimæ, per casum d. §. & generaliter. Et quia præceptum illud fuit nullum, ad diminuendum Legitimam, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. ideo simplex agnitio non præiudicat filio in Legitima, ad tradita supra, num. 6. & num. 10. Et in specie ita concludunt Bald. Salic. Paul. & Ias. in d. §. & generaliter, & ibi Ias. num. 4. adducit concordantes. Marian. sen. cons. 1. in 4. cui subscripserunt duo solemnes Doct. vt patet in duobus consiliis sequentibus. Bart. Socin. consil. 250. num. 4. in 2. & in eodem vol. consil. 215. Ruin. cons. 79. in 3. vbi tamen sebus cōcludit, & probat in alio debito ex prouisione hominis, vel legis, & idem firmat Ruin. cons. 69. in eodem ad hoc decisio Paul. Castr. cons. 73. Licet ista, in primo quam sequitur Bru. vt infra dicemus, & idem tenet Corn. cons. 166. num. 6. in 3. Decius in cons. 89. num. 4. & cons. 397. columna prima, & secundum illud dictum Baldi fuit iudicatum, ut in Decis. Delph. 93. Pater in testamento secutus est Parcitol. consilio 124. numero 21.

17 Limitatur ista communis Conclusio duobus modis. Primo, quando filius viuente patre approbasset eius testamentum, & eo mortuo agnouisset relictum, ita Decis. Delph. 96. nam illa approbatio in uita patris operaretur effectum, ne de Legitimæ supplemento tractare posset, iuxta superius dicta, sub numero 13.

18 Secundo limita, quando pater in isto testamento suo reliquisset filio rem aliquam, eum tacitando, iubens quod si de illa contentus nō foret, ei relinquebat Legitimam, hoc casu filius acceptando rem illam, non posset ex causa Legitimę aliud petere. Ratio est, quando rem illam pro Legitima sua ęstimare videretur. Ad hoc text. in l. Imperator, §. si centum, ff. de leg. 1. & in terminis ita tradunt Decius. consilio 987. & Curt. Iunior consilio 159. Socin. iun. 122. in 1. Paris. consilio 9. in tertio, cum aliis, vt per Marzar. in epitom. Fideicom. quęstion. 50.

19 Ex præmissa autem communi Conclusione iustificatur alia Conclusio, quod filius simpliciter agnoscendo relictum a patre pro sua Legitima, quamuis adiectum sit onus restitutionis, vel aliud, non tenetur ad onus annexū, quippe, cum illud ipso iure a lege sit reiectum & in specie determinauit Paul. Castr. consilio 73. Licet ista, num. 1. & est duplicatum in ordine 164. secutus est Brun. post plures, de statutis excludent. in 9. art. num. 61. Quandoque vero non sumus in terminis simplicis agnitionis, sed filius procedit quietando hæredem uniuersalem, & tunc considera plures particulares casus.

20 Nam quandoque filius acceptato relicto, renunciabit hæreditati, & bonis paternis, & sic erit in terminis renunciationis generalis, & hoc casu omnes admittunt, filium non censeri exclusum a supplemento Legitimæ, per casum dict. §. & generaliter, cum concordantib. vt di xi supra.

21 Quandoque uero filius ulterius procedit, promittendo, & iurando, aut promisit amplius nō petere ab hærede, & isto casu omnes in dict. §. & generaliter, conueniunt, promissionem istā amplius non pet. & de amplius non petendo, restringi commode ad id, quod fuit datum, & idcirco filium nōn excludi a supplemento, per tex. in d. §. & generaliter.

22 Quandoque uero promittit filius plus non petere, & hoc casu Paul. Cast. in d. §. & generaliter cōncludit, filium vigore huius promissionis excludi a supplemento Legitimæ.

Sed contra Paul. stat communis opinio, nā contrarium post Bald. in d. §. & generaliter tenuerunt Ias. ibi, nu. 5. Angel. Aret. in §. tam autem, Instit. de inoffi. test. Guido Pap. dicta decis. 93. Soc. cons. 239. nu. 4. in 2. Ruin. cons. 56. n. 8. & cons. 60. nu. 4. in 2. Dec. cons. 687. Adducūt rationem; quia illa promissio, plus non petere, verificari potest in petitione de facto, licet quo ad petitionem de iure esset superflua, vnde ad solutionem debet restringi cum aliqua improprietatione, ne filio præiudicetur in Legitima.

23 Quandoque uero promittit filius non petere de bonis, vel de hæreditate paterna, vel utitur amplioribus verbis, puta nihil aliud, uel nihil plus, & hoc casu, quamuis Ias. in d. §. & generaliter, sub num. 5. videatur sentire pro Regula, & pro filio, attamen, in contrarium est veritas: quia verba illa de necessitate inducunt & importanț remissionem supplemēti, quod facere potuit filius ipse, quippe, cum cuique liceat renunciare fauori suo, d. l. penultima, C. de pactis, & imputandum est ei, qui nimis effuso sermone vtitur, l. fi. C. de dot. promiss. l. cum Aquiliana, ff. de transact. Et in terminis per plures rationes ita tradidit Ruin. cons. 97. nu. 7. in primo, & cons. 56. nu. 10. in 3. nec enim ne
24 cessaria est specialis renunciatio de Legitima & eius supplemento ad excludendum filium ipsum, sed sufficiunt etiam uerba talia, quæ aliud importare non possint, nisi exclusionem filij a Legitima uel eius supplemento, qualia sunt supra scripta. Ita in specie ultra Ruin. tradidere Socin. iun. cons. 36. columna penultima,

in 1.

in 1.Curt.iun.conf.159.Paril.consi.9.in tertio,
& consi.93.nu.10.& seq.in eo. Menoc. in præ-
all.consi.71.nu.15.& nu.23.quib.in locis addu
cunt rationes veras,& reales, quas hic non re-
fero. Quib consonat,quod de Falcidia dicitur
quæ de iure expressim prohiberi possit, arrñ
sufficiunt verba,quæ aliud importare nõ pos-
sint. Paul.& Com. in Auth. Sed cum testator,
C.ad leg.Falci.
25 Superest alius casus,quãdo filius patre mor
tuo sibique delata successione repudiet hære
ditatem patris, an possit tunc petere Legiti-
mam ab hærede in bonis. Et si quidem renun
ciauit omnibus bonis paternis integraliter, &
sine aliqua diminutione, fatentur Doctores,
filium a Legitima exclusum. Ita responderũt
Rubeus Alexand.consil.43. columna vltima,
& Socin.iun.consil.136.nu.16 in primo. Qui-
bus subscripsit Menoch.dicto consilio 71.nu-
mero 11. & 12. adducendo ea quæ tradit Ro-
land. Vallens. de Lucro dotis, quæstion. 38.
numero nono, & Marsil. Singul. 687. Re-
mota vero ea renunciationis formula sic effi-
caciter composita, concludunt, & præsuppo-
nunt filium non excludi per casum d.§.& ge-
neraliter,& ita fuisse decisum in cons.Neapol.
refert Afflict. Decis.178. In causa filiorum,in
3. dub.
26 Notandum tamen est, quia ista dicta proce
dunt, quando de uiribus renunciationis non
dubitatur; Sed utrum filius, uel filia possit re-
pudiare paternam hereditatem,& legitimam
retinere, est materia satis dubitabilis, discussa
plenius in l. hæres instituta, C. de impub. per
Bart. Socin in l.prima,num.36.ff.de uulg.tan-
git Bart.in d.l.prima,in primo effectu vulgaris
in vlt.quæstion.& in l.quia poterat,ff. ad Tre-
bellian. & Bolognin. consilio 50. in fine, &
est communis Scriptorum sententia dictis
in locis, filium non posse assequi legitimam
solam, repudiata patris hæreditate. Et ita
etiam concludit Dom. Menoch.consilio 77.
numero 10.

Piget me digressum fuisse in declaratione
materiæ, vltra quam species facti requirat,
præter solitum morem meum: sed ita me fa-
cere oportuit, ad tollendas æquiuocationes
inter scripta a maiorib. nostris, & quia etiam
sic fieri desiderauit Clariss. & Excellent. cau-
sæ Iudex.

Aliud fuit dubium non leue excitatum, v-
trum legatum Duc.500.relictum per D.Iaco
bum testatorem, debeatur a Bartholomæo e-
ius filio hærede in quadam possessione Villæ
Carnerii,quę erat de bonis propriis ipsius Bar
tholomæi,& dicebatur quod sic:quia Bartho
27 lomæus se immiscuit in paterna hæreditate
non confecto Inuentario,vñ arguebatur eum
teneri ad solutionem legatorum,& creditorũ
etiam ultra uires hæreditarias,l.fi. cum mate-
ria, C.de iure deliber.§.si vero non fecerint,in
Auth.de hæred.& Falcid.
28 Contrarium respondeo uerius esse, duab.
rationibus. Prima est,quia D. Bartholomæus
non fuerat particulariter oneratus dicto lega-
to,sed uniuersaliter ad restitutionem hæredi-
tatis,onus autem illud fuerat iniunctum fidei
commissarijs substitutis,vnde hęres grauatus
per fideicommissum vniuersale, non tenetur
ultra uires hæreditarias, esto, quod Inuenta-
rium non confecerit, licet secus sit quo ad le-
gata,& fideicommissa particularia. Ita elegan
ter declarant Paul.& Alexand.in l. ita tamen,
§.si ex Trebelliano,ff. ad Trebellian. Paul. in
l.ab omnib §.fi.ff.de legatis primo,& in cons.
77.Visa facti,colum.1.in secundo, Paris.cons.
31.in secundo,& Socin.iunior,consil.170. co-
lumna prima, in secundo, cum pluribus alijs
similibus.
29 Amplius in facto dicebatur,quod licet non
confectum fuisset Inuentarium solemne, fa-
cta tamen fuerat descriptio bonorum, quæ sa
tis superesse uidebatur ad euadendum filium
ne ultra uires teneatur, prout, & sufficere vi-
detur ad saluandam Trebellianicam etiam se
cundum opinio.illorum qui censuerunt Tre
bellianicam ob omissionem Inuentarij detra
hi non posse,ita enim censuit Paul.Castr. in l.
cum tale,§.filius,ff.de condit. & demonst. A-
lex.in l in ratione,§.quod uulgo, numero de-
cimoquarto,ff.ad l.Falcid. Corn.consilio 303.
Plura quæsita,columna penultima in primo,
Paris.consi.25.num.44.in 2.
30 Secunda ratio est, quia cum legatum fue-
rit relictum a substitutis ipsi filio per Compẽ
diosam,nullo modo deberi poterat a filio ip-
so instituto in proprijs suis bonis,quia hoc nul
libi reperitur,sed potius contrarium,quod le-
gata relicta a substituto,non censentur reperi
ta ab instituto, l.si fundum,§.si pater,ff. de le-
gat.primo Bald.per illum tex.consilio.76. Fa-
ctum tale est,in primo,declarando tamen, ut
per Ruin.consil.99. numero decimoquarto,
& sequent.in secundo. Quinimmo,relicta ab
instituto,sæpenumero non debentur a substi
tuto,ut habetur in l.licet Imper. ff. de legatis
primo,multo minus igitur e contra,quia præ
cedentia pro sui natura influunt in sequentia,
sequentia uero non refluunt in præcedentia,
l.quisquis,ff de legatis tertio Dec.consil. 500.
columna tertia. Tiraquel.de retrat.lignag.§.
primo,gloss.14.num.25.& 26.& post multas
concertationes maturata causa,ad nota super
trib. ipsis punctis Trebellianæ, Legitimæ, &
legati, iudicatum fuit per Clar. D. Vbertum
Verlatum Vincentinum Iurisconsultum, &
Assessorem cõsumatiss. Vicarium Prętorium
Patauinum.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iuricons.

S V M M A R I V M.

1 *Trebellianica videtur prohibita per enixam uniuersa-*
lem prohibitionem alienationis omnium bonorum.

Decla-

2 *Declaratio §. si quando, in Authent. vt Sponsal. largit.*
Legata, & fideicommissa penitus esse adequata notissimi iuris est.
3 *Falcidiæ appellatione designatur Trebellianica.*
5 *Prohibitio de non alienando siue generalis siue specialis, extra descendentes, impedit detractionem Trebellianicæ, ex communi, & magis communi, & ad auctoritates in contrarium plene respondetur.*
6 *Prohibitio de non alienando, coniuncta cum simplici et absoluto fideicommisso, an impediat detractionem Trebellianicæ extra filios primi gradus, late discutitur.*
7 *Trebellianica deducitur contra voluntatem testatoris.*
8 *Prohibitio de alienando accedens fideicommisso, an restringatur ad terminos constituti fideicommissi.*

Consilium LXVIII.

IN puncto de quo agitur, in quo, proponitur in testamento Dom. Iacobi de Comitibus, instituta D. Lucia eius mater, & post illius mortem substitutus nobil. D. Gaspar. de eadem familia, & eius filij, & descendentis, in infinitum, sub strictissimo fideicommisso, cum expressa prohibitione de non alienando bona in quoquomodo, sed quod bona ipsa transeant de hærede in hæredem in infini-
1 tum. Arbitror ego in hac specie, quia prohibitio alienationis est in rem, & afficit non solum personam hæredis grauati, sed, & fideicommissarios ipsos in infinitum substituros, cessare detractionem Quartæ Trebellianicæ, præsupponendo unum, quod in iure communiter receptum est, Trebellianicam prohiberi posse ascendentib. hæredib. institutis: & grauaris: Nam ut prohiberi nō possit, quæstio solum occurrit in filijs primi gradus: nam quo ad alios, prohiberi posse iam receptum est sicuti in Iuris prudentia apud peritos satis notum est.

2 Pro hac autē sententia est casus in §. si quando in Auth. Vt spons. largit. cuius hæc sunt verba. Si quando autem aliquis testamentum fecit, & aliquam rem immobilem suæ familiæ, aut alteri cuicumque personæ legati nomine reliquerit, & specialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari, sed apud hæredes, aut successores illius cui relicta est, permanere, in hoc legato iubemus Falcidiam legem locum penitus nō habere, quoniam alienationem eius testator ipse prohibuit. Constat autem in specie proposita, D. Gasparem, & eius descendentes, in perpetuum per fideicommissum uocatos fuisse ad bona omnia ipsius testatoris. Constar etiam prohibitionem de alienando in rē, perpetuam esse, ita, vt nedum D. Lucia hæres prohibita fuerit alienare, sed etiam fideicommissarii substituti. Rursus, *in iure satis constans est, legata & fideicommissa esse penitus exequata & quæ de legatis in iure dicta, & constituta sunt, eadem in fideicommissis locum habere,* l. 1 ff de legat. 1. l. 1. & 2. C. com. de leg. § Sed non uiq; Institt. eod. tit. & plenissime per Scribentes in dictis iuribus.

3 Deniq. in iure ēr satis notum est, Falcidiæ appellatione designari quoque Quartam quę ex Trebelliano per hæredem grauatum deducitur. l. Titia, ff. ad leg. Falcid. l qui quadringēta, & l. Marcellus, in princ. & §. quod autem, ff. ad Trebell. l. iubemus, C. eo. l. si ut allegas, & Authent. Sed cum testator, C. ad leg. Falcid. & in plurib. alijs legibus insertis in corpore iuris: Quocirca, in eo textu est casus apertus, per prohibitionē alienationis perpetuo iniunctę legatariis & fideicommissariis, ut permaneant apud eorum successores, interdictā uideri Trebellianicam, & rationem adducit textus, quia rerum alienatio prohibita fuit, nempe, quia si ex his posset demi Trebellianica, iam alienarentur contra testatoris prohibitionem.

4 Nec quicquam obest, quod tex. ille loquatur de re aliqua immobili alienari prohibita: nam eadem uis, & ratio est, ubi testator prohibet, & omnia sua bona alienari, nam totius, & partis idem est iudicium, l. an pars, ff. pro derelicto, & tantum operatur prohibitio generalis in suo genere, quantum specialis in sua specie l. si duo, ff. de adminiltr. tutor. l. si chorus, ff. de legat. 3.

5 Ac idcirco text. illum indistinctè procedere in legatariis, & fideicommissarijs uniuersalib. & particularib. clare uoluerūt Bald. & Sal. in Auth. Sed & in ea, C. ad leg. Falc. & Alex. ibi, in addition. ad Bald. Angel. in §. si uero expressim, col. 3. in Auth. de hæred. & Falcid. & clare Rom. consi. 206. num. 6 ubi tū in filiis primi gradus, concludit prohibitionem non talē operari effectum, quia eis expresse Trebellianica prohiberi non possit. ad Cin & Bald. in d. l. iubemus, In terminis autem, ubi prohibitio est perpetua & annexa fideicommisso uniuersali, quod Trebellianica uideatur prohibita, sunt decisiones tot Iurisconsultorum, ut indubitabilis uideatur Conclusio Aret. consil. 17. col. pen. iunctis dictis in precedenti col. versic. venio ad quintum, Corn. consil 22. nu. 30. et consi. 182. nu. 8. lib. 2. Soc. et Caccialup. in suo consil. decisiuo post lecturas Soc. ad Trebell. col. 1. Guid. Pap. q. 51. Ruin. qui numquam uariauit, consi. 115. n. 25. et consi. 119 nu. 4. et 130. nu. 17. et 18. l. 3. Grat. consi. 21. nu. 57. l. 2. Rubr. Alexand. consil. 43. sub numer. 11. et melius, consil. 73. num. 9. Paris. qui similiter in his terminis non uariauit, consil. 136. num. 34. lib. 1. et consil. 9. num. 15. et consil. 17. num. 30. et consil. 93. num. 48. lib. 2. et consil. 52. numero 31. lib. 3. Crot. consil. 269. numero 49. lib 2. et in Repet. §. Diui. numero 21. Sic quoq; præcise ubi hæredi, et fideicommissarijs prohibita est alienatio, quod Falcidia. et Trebellian. uideatur prohibita, consulendo responderunt Socin. iun. consilio 49. sub numero vigesimoprimo, lib, 3. et consilio 170. sub num. 41. lib. 2.

41.lib.2. Alciat.conf.48. sub num.5.lib.9. & sic quoque sensit consilio 113. sub num.8. versic. nec obstat,in eo lib. Purpur.consil.304.nu.9.et 10.Mantua consi.291. Hieron. Gabr.consi.184. num.7. Bellon consi.30.num.7. Alba,consi.6. num.7.& consil.51.ad finem Marzar consilio 13. col.8. Nonnius consi. 44.num.4. Pancirol. consil.47.nnm.12. consi.137.num. 5.& consil. 181.num.8. Feder. Scot.consil.52. num.25.tomo 2. Et præter hos consulentes, sic quoque senserunt Corset. in tract. de Trebellian.§.2. sub num.6. Aquens.in §. Diui,sub num.11. Pichus,in repet.l.in quartam,sub numero 109.ff. ad legem Falcid. Duran.de arte testan. in titul. de substitution.cap.31.sub num.3. Anton.Gabriell. in titu. ad Trebellian.Conclus.9.vbi de communi. Corras.in Repet.l. filium quem habentem,numero 28. C.famil. ercisc. Illustriss. Card. Mantica in titulo,de coniect. vlt. voluntat.16.libro 7.tit.12.numero 21. Ex quibus omnibus patet de communi, & magis communi opinione, in his terminis. quam ego quoque liber ab affectione clientis subsecutus sui in meo Tractatu de fideicommiss. articulo tertio,numero 91.

Cæterum, etsi aliqui in contrarium adducantur,non tamen resistunt. Pichus enim in dict.l.in quartam,numero 99. nihil dicit,quod huic rei obstet. Paris.autem consi.43.numero 24.& 25.lib.3.loquitur in filijs primi gradus,& in eo se fundat, quia liberis primi gradus Trebellianica prohiberi nequit etiam expresse, & prout etiam Roman.tradidit d.consil.206.numero 6. Soc.iun.d.consil. 170. lib.2.& Alciat. in eodem casu consilio 113. adhærent nostræ sententiæ,vbi alienandi prohibitio refertur nō solum ad hæredem, sed & ad fideicommissarios substitutos. Corn.autem consilio 164.numero 2.libro primo,præcise loquitur,cum hæres prohibetur alienare fauore fideicommissariorum; non autem cum fideicommissarij & ipsi prohibiti sunt alienare. Natta in consilio 145.nu. 22. præcise loquitur in filiis primi gradus,& mouetur ea ratione: quia Trebellianica eis non potest prohiberi. Bursat.quoque cō sil.102.num.16.loquitur in filiis primi gradus. Roland. quoque in suo consil.9.lib.4. præcise loquitur in fideicommisso iniuncto filijs primi gradus, vt patet ex dictis suis sub num. 11. 12.& 13.licet sub num. 15.ampliet materiam, & velit prohibitionem alienationis non operari prohibitionem Trebellianicæ, nisi quando res particularis prohibetur alienari, attamen, fundamentum illud adducit ex abundanti. Cœpha.in consi.153.numero 14.& consi. 272. numero 46.& consilio 320.numero 38. loquitur & ipse in filijs primi gradus, quibus inquit Trebellianicam expresse prohiberi non posse, & sub numero 43. distinguit, an hæres prohibeatur alienare, & ea prohibitio non impediat Trebellianicam, an vero etiam fideicommissarius,& impediat;& sic quoque in filiis primi gradus loquitur Cephal. consilio 715. In eisdem quoque terminis versatur Bero.consilio 93.vti patet sub numero duodecimo & decimotertio, & licet sub numero decimoquinto discurrat,textum in Authen. Sed in ea,loqui rebus particularibus alienari prohibitis, attamen, ex præmissis iuxta communes traditiones reiicitur. Vnde,ex his quoque luce clarius constat Storc. Odd.in suo consilio sexagesimoquinto, numero septuagesimosexto, amore clientis raptum fuisse, dum docere studuit, iam dictam Authent. non habere locum in prohibitione vniuersali: nam recte non aduertit ad numerum auctorum, nec ad terminos in quibus loquuntur,ac idcirco spernenda est eius assertio.

6 Verum super præmissis adhuc uidetur inesse quidam scrupulus: nam illa Authent. Sed in ea,& in corpore vnde sumitur, secundum aliquos locum habet,vbi ultra prohibitionem de alienando, non fuit ordinatum simplex & absolutum fideicommissum: sed ubi constitutum fuisset fideicommissum,quia ex eo insurgit tacita prohibitio, ideo expressa non operabitur effectum prohibitionis Trebellianicæ, quia fit de eo, quod tacite inerat, ad l.3. ff. de leg. 1.& sic argui Roman. d. consilio 206.sub numero 5. Et idem quoque videtur de mente Aretini, in consilio 19. eolum. penult.uersic. venio nunc, vbi rationem adducit. quia ubi prohibetur hæres alienare fauore fideicommissariorum, uidetur prohibitio facta respectu eius,quod in fideicōmissum cadit,ac ideo non respectu Trebellianicæ,quæ de ipso fideicommisso iure deducitur: quia generale dictum restringitur ad suam causam,l. cum pater,§.dulcissimis,ff.de leg.2.

Sed certe, dicta hæc mouere non debent: quoniam in contrarium stat uniuersa scola Iurisprudētium, quod supra latissime retuli: nā præsupponunt fideicommissum constitutum, prohibitionem de non alienando adiectam, fideicommisso,& concludunt, prohibitam ex inde videri Trebellianicam; propterea Alex. in addit.ad Bald.in d. Authent. Sed & in ea,relata illa declaratione Ro. formaliter inquit, Rom. nescire quid dicat,egressus in hoc maximus ille Iurisconsultus solitam suam modestiam. Recte autem Alex.illud dictum impugnauit: nam repugnat text. in d.§. si quando, præsupponit enim text. ille, legatum & fideicommissum constitutum, deinde prohibitionem adiectam, resistit etiam ratio illius tex.dū arguit ideo prohibitā videri Trebellianicam, quia eius rei alienatio interdicta est; Quę quidē ratio vniformiter occurrit, vbi præcessit fideicommissum. Item non est verum,vt Alex. recte ait, quod expressa prohibitio sit facta per eum modum prout tacite inerat ex vi constituti fideicommissi, nam operatur committi fideicommissum statim secuta,alienatione,ad notata in d. §. Diui, non sic simplex fideicommissum,quia expectandus esset fideicommissi casus & euetus,l.fi.§.sed quia nostra,& §. emptor,

ptor, C. com. de leg. Preterea, prohibitio homi
nis accedens prohibitioni legis, operatur ali-
quid ultra legis prohibitionem, §. sanctissimas
in Authent. de alien. & emphyt. & plene nota-
tur in d. §. Diui Aretini autem decisio non ob
stat, ex his. Primo enim loquitur in filiis pri-
mi gradus, extra autem filios primi gradus
contrarium expresse respondit d. consi. 47. co-
7 lum. pen. Secundo, ratio Aretini non est legiti
ma, inquit enim in fideicommisso non conti-
neri quod per Trebellianum deducitur: nam
dictum hoc inspecta ordinatione testatoris fal
sum est, nempe, quia fideicommissum uniuer
sale complectitur, unde etiam Quartam quæ
ex Trebelliano deducitur: unde dicit lex, Tre
bellianicam deduci contra uoluntatem testa-
toris ex legis auctoritate, l. Titia, ff. ad leg. Fal-
cid. c. Rainaldus, ext. de testam. Cum igitur fi-
deicommissum uniuersale omnia complecta-
tur bona, & Trebellianica deducatur de ipso
contra testatoris uotum, lex autem noua per-
mittat Trebellianicam prout Falcidiam pro-
hiberi posse, adcirco prohibitio alienationis bo
norum, quæ operatur prohibitionem Falci-
diæ, operatur etiam prohibitionem Trebellia
nicæ; nam hæ Quartæ a pari procedunt. Præte
rea, si prohibitio de non alienando, de per se
potest operari effectum prohibitionis Tre-
bellianicæ, ut magis impleatur voluntas testa-
toris, certe cum accedit fideicommisso consti
tuto, ad illius maius robur idem quoque om-
nino dicendum est. Sic enim loquitur text. in
d. Authent. Si quando; Sic consentiunt Scri-
ptores fere omnes, ut supra retuli; sic fert vo-
luntas testatoris, & sic quoque consentit ratio-
nalis intellectus noster, alioquin sensus & in-
tellectus pateretur:

8 Nec quicquam obest, quod expressa prohi-
bitio de non alienando accedens fideicommis
so, reducatur ad terminos constituti fideicom
missi, nec illud ampliet, Socin. consilio 51. nu-
mero 1. in 1. Dec. consilio 377. colum. 2. & 4.
& consilio 636. colum. pen. Ruin. consilio 89.
in 2. Gozad. consilio 30. numero 16. cum con-
cordantibus per me adductis in attic. 13. nam
Doctores omnes in dictis locis, uolunt per pro
hibitionem de non alienando fideicommis-
sum, non ampliari ultra casus & personas con-
stituti fideicommissi, quia prohibitio uideatur
facta ad roborandum fideicommissum: sed
quod non operetur prohibitionem Trebellia-
nicæ, nullum uerbum de re hac tangunt; nam
alia est materia decisa per d. §. si quando. Et
quia si inducitur prohibitio Trebellianicæ,
magis roboratur fideicommissum ipsum vni-
uersale, ut per Trebellianicę deductionem nō
minuatur, ac idcirco prohibitio accedens fi-
deicommisso, impedit Trebellianicæ dedu-
ctionem; Nec tamen desunt complurimi alii,
qui tenent, ex ui prohibitionis de non alienan-
do, ampliari fideicommissum constitutum ad
alios casus, & ad alias personas, prout ibi ple-
ne recensui. Sed in re hac ulterius non est
immorandum, quia non pertinet ad propriam
materiam. Ex quibus constat, male & contra
casum legis & communes traditiones fuisse
iudicatum.

Marcus Antonius Peregrinus
Patauinus Iurisconsultus.

SVMMARIVM.

1 *Testator instituto aliquo hærede præsente & acceptan-
te, cum conditione, ut uxorem ducat coniunctam testa-
toris, secuto matrimonio, an possit reuocare institutio-
nem de illo, & alium hæredem instituere.*
2 *Pacta conuenta exequi debent.*
3 *Implente uno ex contrahentibus contractum, sibi alius
implere debet.*
4 *Contractus inuicem sunt correllatiui.*
5 *Dolus committitur etiam in testamentis.*
Dolus cuique suus sibi prodesse non debet.
6 *Testamenta an per pactum possint effici irreuoca-
bilia.*
7 *Primogenia constituta per virum & vxorem in contra
ctu matrimonij, non possunt altero defuncto per super-
stitem pro sua portione reuocari.*
8 *Donatione causa mortis a duobus simul facta uni, non
potest aliter ex eis inuito altero eam donationem re-
uocare.*
9 *Testandi libertas nec per pactum cum alio, nec propria
voluntate, tolli potest.*
10 *Iuramento non potest tolli libera testandi facultas.*
11 *Periurus an sit, qui reuocat testamentum quod non re-
uocare iurauerat.*
12 *Pactum adiectum in contractu matrimonij cum gene-
ro, de faciendo sponsam hæredem æqualiter cum fra-
tribus, non est obligatorium.*
*Idem est, si ex alia causa facta sit promissio de instituen
do aliquem hæredem.*
13 *Primogenia constituta etiam in contractu matrimonij
per alterum reuocari possunt, iuxta opinionem com-
plurium.*
14 *Dolus non infertur scienti, aut qui scire potuit vel
debuit.*

Consilium LXIX.

DOm. Thadæus de Ancijs cum liberos non haberet, testamentum condidit, in quo hæredem vbi uniuersalem instituit Dom. Sebastianum de Blancis notariū præsentem & acceptantem, cum conditione tamen, si uxorem duceret Dom. N. filiam spiritualem ipsius Domini Thadęi. Facto testamento subsecutum fuit matrimonium, ex quo etiam Dominus Sebastianus plures suscepit liberos, deinde Dominus Thadæus processit ad aliud testamentum; fuit eo viuente solemniter tractatum, & disputatum ob nouitatem causæ & facti, utrum iure potuerit. Pro Sebastiano hęc adducebantur.

1 Primo,

1 Primo, quod illa testamentaria ordinatio transiuerat in contractum, nempe, quia Sebastianus fuit præsens & acceptans, ac ideo irreuo
2 cabilis: nam quæ uerbo promittuntur, opere compleri debent, cap. qualiter, extra, de pact. & graue est fidem fallere, l. 1. §. si conueniat, ff. depos. & Prætoris officium est pacta seruare, l. iuris gentium, §. ait Prætor, ff. de pact.
3 Secundo, quia Sebastianus ex parte sua impleuit conditionem, nam contraxit matrimonium cum illa Domina, ergo sibi quoque ex aduerso Thadæus implere debet, l. Iulianus, §. offerri, ff. de cond. indeb. l. naturalis, per totam illam legem, ff. de præscript. uerb.
4 Tertio, quia contractus matrimonii sub fide illius stipulati testamenti contractus per Sebastianum, est indissolubilis, quia quos Deus coniunxit, homo non separat, igitur & è contra, ex. parte Thadæi indissolubile erit Testamentum in parte institutionis uniuersalis de Sebastiano, vt correlatiuorum contrahétium eadem sit vis & necessitas, ad plene notata per Ias. in l. fi. C. de indicta vid. tollen.
5 Quarto, per text. notabilem, in l. prima, ff. de exceptio. doli, ibi, Prætor hanc doli exceptionem proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris Ciuilis contra naturalem æquitatẽ prosit, & quidem (subiunxit text.) dolo fit, tam in contractibus, quam in testamentis, quamquam in legibus. Itaque si testamentum reuocari posset, iam contra naturalem æquitatem per occasionem iuris Ciuilis, de libertate mutandi & reuocandi testamenta dolo suo Thadæus noceret Sebastiano, igitur doli exceptio iuste obiici potest. Et generaliter iura clamãt, ne quis doli sui præmium ferat, l. ita demum ff. de arbitr. neue ex improbitate sua lucrum ferat, l. itaque fullo, ff. de furtis.
6 Quinto, quia testamentum per contractum transire potest in irreuocabilitatem, quia testator promittat suum non reuocare testamentum. Din. in cap. quod semel, de regul. iuris, in sexto. Testamentum enim, quia est mentis testatio, pro promissione & pollicitatione accipitur, sicuti de promissionibus factis per Deum Opt. Max. Pop. Hebræo legitur in scriptura, & apud Sanctos Doctores, quæ quidem testamẽta appellantur, Didac. in Rubr. de testam. in prima parte, num. 6.
7 Sexto, ad hoc elegans decisio Ludouic. Bologn. consil. 62. vbi concludit, primogenium constitutum in contractu matrimonii per virum & vxorem in bonis suis, altero defuncto, superstitem coniugem reuocare non posse, ne fiat illusio defuncto, qui alias forsan non fuisset contracturus matrimonium. Refert Tiraquel. de primogen. quæst. 8.
8 Septimo, ad hoc Baldi decisio, in l. pro hæreditarus, ad finem, C. de hæred. action. quod facta a duobus simul donatione causa mortis, non possit unus altero inuiro reuocare, quia illius interest ne ea donatio reuocetur, quamuis pro sui natura sit reuocabilis. Sequitur Ias. in l. quæ dotis, numero 40. ff. soluto matrim.
9 Pro Thadæo autem hæc adducebantur fortissima argumenta. Primo, quod nemo uel propria sua uoluntate, uel etiam paciscendo cum alio, potest sibi auferre liberam testandi facultatem, l. si quis in principio, ff. de leg. 3. ubi Bartol. col. 5. sic plene concludit, reprobata Dini opinione, l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. vbi Doctores plene notarunt, l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro soc. l. hæreditas. C. de pact. conu. & l. ex eo, C. de inut. stipulat. Pau. Cast. consi. 339. Dico, li. 1. Clar. §. testamentum, quæst. 95. Ampliatur, etiam si accessisset iuramẽtum, quia contra bonos mores obligatorium non est, c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. Sic Bart. in d. l. stipulatio hoc modo, & sequuntur communiter Doctor. Alexan. num. 6. Ias. & Crot. num. 15. Bart. consil. 8. Factum tale, num. 2. Alex. consilio 18. Visis, in 3. Ias. consil. 87. colum. vlt. in 1 & cons. 60. in 3. Soc. iun. consil 44. lib. 2. Didac. in Rub. de testam. in 2. par. num. 15. Dec. Pedem. 100. nume. 31. reiecta Baldi sententia contrarium sentientis, in cap. motibus, in tit. si de feu. fuer. controu. quem subsequitur Dec. consil. 655. colum. 2. & adeo iuramentum non est obligatorium, ut contraueniens non incurrat periuriũ. Bart. d. l. si quis in principio, col. ult. cuius opinio a Legistis communiter recipitur. Alex. d. l. stipulatio hoc modo, uum. 5. & 6. Crot. num. 18. reluctante Ioan. Andr. in c. quod semel, de Reg. iur. in 6. cuius opinionem ueram sensit Alexand. d. loco, & probarunt Socin. iun. consilio 65. numero 50. in 1. Didac. d. Rubr. de testament. par. 2. numero decimoquinto, in fine, ubi de communi. Verum prima hæc argumentatio dilui posset, quod scilicet testator non obstante pacto & iuramento, possit reuocare & immutare hæredis institutionem, imo do ea reuocatio nil doli in alterius damnum & fraudem contineat.
12 Secundo est text. in l. pactum quod dotali, C. de pact. ubi pactum dotali instrumento adiectum, quod filia cum fratribus suis patri æqualiter succedat, efficacem obligationem nõ parit, nec libertatem testandi adimit. & est similis text. in l. cum donationis, C. de transact. vbi liberatio a tutelæ administratione, donationis, aut transactionis causa facta, non retractatur, quamuis promissio de instituendo eum hæredem seruata non fuerit, & per illa iura latissime Tiraq. de iure primog. q. 6. præsertim sub numero vigesimosecundo, & iura hęc efficaciter concludunt.

Tertio ad hoc est decisio Bald. in l. cum Archimedoram, C. vt in possess. leg. in ult. colum. vbi, si Titius dolo mihi suasit ad accipiendum filiam suam in vxorem, sub spe pacti initi de faciendo illam hæredem, licet postea non faciat, conqueri non possum, per casum dictorum iurium. Sequuntur Ias. & Dec. in d. l. pactum. quod dotali, nume. 8 Rub. consilio 129. Sed & præterea, in indiuiduo & in fortioribus ter-

minis, extat decisio Cepol. in nouis, consi. 45. numero 11. ubi plenissime probat, promissionem factam in contractu matrimonii de non reuocando legatum relictum sponso, non esse obligatoriam.

Quarto ad hoc etiã est decisio Cornei cõsi 116. in quarto, de duobus testantibus, & te. ac filios suos vicissim instituentibus, & substituẽtibus, quod altero defuncto, superstes suum possit mutare testamentum.

13 Quinto, ad hoc etiam est decisio Alciati in l. licet, C de pact. ubi determinat, primogenitũ a duobus constitutum in eodem contractu, posse per superstitem altero defuncto reuocari. Et sic cõsuluit Beltrand. consi. 329. Ponitur, lib. 1. Quod etiã firmarunt Tiraq. de iure primogen. q. 68. Roder. quem retulit Didac. in rubr. de testament. par. 2. nu. 8.

14 Sexto, quia Sebastianus erat notarius, ac ideo sciebat & scire poterat, testamenta pro sui natura reuocabilia esse vsque ad extremũ exitum, l. 4. §. fina. ff. de adim. legat. nec pacto etiam cum iuramento constringi posse libertatem de supremis iudiciis, d. l. si fratres, §. idẽ respondit, ff. pro socio, l. hæreditas, C. de pact. l. ex eo, C. de inutil. stipul. & d. l. stipulatio hoc modo, cum ibi notatis, & in d. l. si quis in principio, ideo nec dolus, nec iniuria sibi hæc sciẽti facta fuit. Sic præcise arguit text. in d. l. cum donationis, paria enim sunt, scire, & scire debere, l. quod te, ff. si cer. pet. & ibi amplissime notatur. Quare de iure uerior est sententia hæc, & contraria ex his penitus sublata sunt.

Primum enim & secundum procedunt in pactis ualidis de iure, & obligatoriis, quæ autem contra iura, & contra bonos mores facta sunt, equidem obligatoria non sunt, l. pacta quæ contra, C. de pac. l. iuris gentium, §. prætor ait, atqui pactum anteferens & constringens libertatem testandi, iure aperto improbatum legitur, ergo.

Ad tertium respondeo, libertatem testandi preponderare pacto etiam in contractu matrimonii adiecto, per text. apertum in d. l. pactum quod dotali, & cum habeamus de re hac casum legis, non est vlterius quærendum, ad l. anc. illæ, C. de furt.

Ad quartum respondeo, dolum Thadæi in proposito considerari non posse, quia Sebastianus notarius, sciebat, & scire poterat, ius notorium & libertatem omnibus notam de potestate reuocandi vltimas voluntates, ideo dolum arguere nequit per text. in d. l. cum donationis, ubi sic quoque est casus legis.

Ad quintum respondeo, Diui traditionem communiter improbari, Bartol. in d. l. si quis, in prin. columna sexta, Clar. §. testamentum, quæst. 95.

Ad sextum, decisio illa Lud. Bologn. non est tuta, ex dictis supra proxime in 5. argum. sed quicquid sit in primogeniis, & donationibus causa mortis, de quibus Bal. loquitur in d. l. pro hæreditariis, quę quidem sunt particulares dispositiones, in institutionibus vniuersalibus absolutum est, quod sint reuocabiles, & mutabiles, ad dicta supra.

Quæstio hæc noua & delectabilis, cum frequentissimo auditorum concursu fuit solẽniter discussa in celeberrimo foro Paduano, & ex Iudicio Prætorio, consulentibus Excellent. Assessoribus decisum fuit pro libertate testandi, & pro iure scripto. Causa autem ad appellationem Sebastiani deducta in Excellent. 40. virorum, Consil. inclitæ Ciuitatis Venetiarum, ea sententia cunctis suffragiis incisa fuit.

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus Iuriconf.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris expressa in compendiosa facta per verba cõmunia, excludit matrem etiam a legitima.*

2 *Pupillaris includit omnia pupilli bona vndecumque sibi quæsita.*

3 *Pupillariter substitutus grauari potest, etiam in legitima filij, & in propriis ipsius aliis bonis.*

4 *Pupillariter substitutus grauatus per fideicommissum vniuersale, detrahit Quartam Trebellianam fructibus imputatis.*

5 *Pupillariter substitutus, grauatus per fideicommissũ conditionale vniuersale in bonis pupilli, quãuis filius primi gradus, imputat fructus perceptos in Trebellianicam, & hoc casu cessat l. iubemus, C. ad Trebell.*

6 *Fructus percepti ex Quarta Trebelliana, non imputantur in eam.*

7 *Legitima deducendi ius transmittitur ad hæredes.*

8 *Legitima supplementum debetur, quamuis pater filium contentum esse relicto, nec plus petere, etiam quod filius relictum illud simpliciter agnouerit.*

9 *Legitimæ supplementum videtur sublatum, vbi statutum iubet filiam debere esse contentam de relictis in testamento patris, ita, vt nil aliud petere possit.*

10 *Constitutio publicata, statim operatur vires suas.*

11 *Filia exclusa a legitima, quamdiu masculus extabit, mortuo masculo reintegratur ad legitimam.*

12 *Vxor relicta domina & vsufructuaria omnium bonorum, institutis liberis, intelligitur relicta alimentaria, cum præeminentia in domo.*

Institutis autem extraneis etiam transuersalibus, integrum vsumfructum consequitur, num. sequen.

14 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, quamdiu, vel donec viduauerit, masculis extantibus est alimentaria, succedentibus autem transuersalibus aut aliis, assequitur integrum formalem vsumfructum.*

Et indubitanter vbi relictum fuit factum impersonaliter.

15 *Legata relicta ab instituto præsertim annua, censentur repetita a substituto per fideicommissum vniuersale.*

16 *Vsusfructus ea est natura, vt pluribus relictus, altero non concurrente, etiam post illius agnitionem, totus alteri concurrenti debeatur.*

17 *Legitima filij deducitur quo ad vsumfructum, & proprietatem, quamuis pater vsumfructum omnium bonorum*

uorum alteri relinquat, & filium vniuersalem hæredem in proprietatibus.

18 *Legitima filij semel excepta ab uniuersali vsufructu omnium bonorum, quamuis filius postea decedat, & substitutus extraneus succedat, non tamen reuertitur in causam vsusfructus formalis alteri relicti.*

19 *Vsufructuarius mobilium quæ vsu consumuntur, non habet ius vsusfructus, nisi præstita cautione de reddenda æstimatione.*

20 *Vsufructuarius earum rerum quæ vsu non consumuntur interpellatus, tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & ea non præstita, non facit fructus suos.*

21 *Mobilia & se mouentia, vsu, & natura sua consumpta, aut perempta, pereunt fideicommissario uniuersali.*

22 *Pœna priuationis iuris sui, cessat, vbi lex expresse non dicit.*

23 *Vsufructuarius non præstita cautione, facit fructus suos, si in bona fide sit.*

Consilium LXX.

Isso processu mihi ad decidendum transmisso per Mag. & Nob. D. Ioannem Poppium Vicarium Burgi Ausugani super causa uertente inter D. Annam agentem & petentem ex testamento & fideicommisso D. Petri Florentini eius fratris, & inter D. Mariam relictam dicti Petri, matrem & hæredem D. Franciscæ eius filiæ puberis prædefunctę, siue Dom. Iacobum Bessanella eius generum & procuratorem, cum iuris allegationibus ambarum partium, & Statutis dicti loci in processu insertis, triplex occurrit quæstio.

Primo, inquantum pro iure proprietatis succedat Anna in bonis præfati Petri fratris testatoris, ex ui sui testamenti & fideicommissi, & pro quanto succedat Maria.

Secundo, inquantum pro iure vsusfructus formalis, Maria ex vi illius testamēti, & in quātum Anna pro iure vsusfructus causalis.

Tertio, an Maria ab vsufructu ad se spectante ceciderit, quia non fecerit obiecta parte Annæ.

Capiendo itaque primum dubium, præsupposito prout etiam ex processu constat, & vtrinque admittitur, Bartholomæum filium pupillum vniuersalem hæredem institutum in testamento Petri patris, decessisse in ætate pupillari, cui per pupillarem ordinatam in eodem testamento successit Francisca soror, con clusiue dico, mortua Francisca pubere sine filiis, Annam eidem per fideicommissum uniuersale substitutam succedere pro iure proprietatis in omnibus Petri testatoris bonis, exclusa Maria matre Franciscæ. Nempe ex testa-

1 mento constat, instituto Bartholomæo filio pupillo hærede vniuersali, eidem decedenti in pupillari ætate, vel sine filiis & filiabus, substitutam fuisse Franciscam filiam testatoris. Quę quidem substitutio quamuis compendiosa uideatur, ob illam conditionem, vel sine filiis & filiabus, quia tamen legitur ordinata in forma pupillaris, absque dubio moriente pupillo in pupillari ætate, & succedente Frācisca per pupillarem, Mater absque dubio fuit penitus exclusa ab omni successione Bartholomæi filii impuberis, etiam quoad legitimam: nam hic est proprius effectus pupillaris substitutionis compræhensæ in compendiosa facta etiam per verba communia sub expressione ætatis pupillaris, gloss. communiter recepta in l. precibus, C. de impuber. Bart. in l. Centurio, sub nu. 26. & ante num. 31. ff. de vulgari, Imola nu. 23. Alex. nu. 77. Ripa nu. 121. et consulendo idem Bar. cons. 17. & cons. 33. Raph. Cum. cons. 16. in 1. Castr. cons. 375. nu. 3. lib. 1. Corn. cons. 40. nu. 2. lib. 3. & 138. num. 8. lib. 4. Et ad hoc sunt iura satis aperta in d. l. precibus, et in c. si pater, de testament. in 6.

2 Rursus in pupillari includuntur bona omnia pupilli nedum a patre in eum peruēta, sed vndecumque pupillo quæsita. l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulgari, vbi sic notarunt Bartol. Bald. et indifferenter Scribentes omnes, & l. humanitatis, C. eod. ratio est: quia ut inquit text. in d. §. ad substitutos, pupillaris fit in bonis pupilli, nil mirum: nam pupillaris testamentum filii esse iure creditur, l. Papinianus, §. sed nec im. uberis, ff. de inoffi. testamen. quare mortuo Bartholomæo pupillo exclusa Maria matre, omnia pupilli bona peruenerunt in Franciscam, quę quidem ex pupillari successit Bartholomęo pupillo, sicuti aperte confessa est Dom. Maria in sua scriptura exceptionali.

3 Francisca autem pupillariter substituta, ex pupillari succedens, grauata per fideicommissum uniuersale, nullam quidem legitimam detrahere potest, non quidem ex persona Bartholomęi fratris, quia Bartholomæus non fuit per fideicommissum grauatus, immo, pupillaris censetur eius testamentum, perinde, ac si ipse fuisset testatus, d. §. sed nec impuberis, et plene noratur in l. 2. ff. de vulgar. Non etiam ex persona sua, quia fratri ac sorori in bonis fratris nulla debetur legitima, ubi non est institu ta turpis persona, ad l. fratres, cum materia, C. de inofficio. & est text. clarus in d. §. sed nec impuberis. Et in terminis, quod legitima non possit detrahi, vbi in fideicommissum vniuersale iniungitur substituto pupillari, tradiderunt Bald. Fulgos. et clarius Paul. de Castr. in l. ex tribus, C. de inoffic. testament. Alexand. in l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. ad Trebell. colum. antepen. versic. et illud. Arer. in l. qui duos, ff. de vulg. Idem Paul. consilio 416. in 1. et 239. in 2. Cuman. d. consilio 124. Corn. consilio 182. colum. fin. libro secundo, et consilio 158. numero 6. in 3. et consilio 49. num. 8. et consil. 141. columna 2. in 4. Ruin. consilio 58. num. 11. in 2. colum. 16. num. 9. et 118. nu. 22. lib. 3. Parif. consil. 16. num. 54. lib. 2. et firmaui in tract. de fideicom. artic. 8. numero 42. Nec mirum videri debet: nam substitutus per pupilla-

rem, potest etiam in propriis aduentitiis filii
bonis grauari, l. si fundum per fideicommis-
sum, §. fi. ff de leg. 1. & illic notarunt Bar. Imol.
Raph. & plene Ias.

4 Sed cum Francisca fuerit per fideicommis-
sum uniuersale grauata, equidem, Trebellia-
no locus fuit, tam quo ad hoc, ut ad instatiam
Annæ fideicommissarię cogi potuisset adire
ex pupillari, & confirmare substitutionem fi-
deicommissariam, ad tex. in l. apud Iulianum,
§. idem Iulianus, ff. ad Trebell. ubi plene Alex.
in 2. col. & in l. ita tamen, §. a patre, ff. eo. quam
etiam quo ad commodum Franciscæ respe-
ctu detractionis Quartæ Trebellianicæ, quam
detrahit hæres quilibet per fideicommissum
vniuersale grauatus, qualis est substitutus pu-
pillaris, nam hic hęres est pupilli. Et in puncto
sic decidunt Paul. & Raph. in d. l. ex tribus, &
idem Paul. in d. l. qui duos, in fine, & in consil.
369. Dico, colum. 1. in 1. & in d. consi. 239. lib. 2.
Bald. in l. cum uirum, numero 18. C. de fidei-
com. Cuman. consilio 124. Bartholomæus,
Corn. d. consilio 49. numero 8. Galiaul. in d. l.
Centurio, sub nume. 88 Zanch. in rep. §. cum
ita, nu. 474. dixi in d. artic. 8. nu. 41. & in artic. 12.
num. 45. & 46.

5 Hoc tamen casu fructus percepti per Fran-
ciscam post mortem Bartholomæi imputan-
tur in Quartam Trebellianicam, ad regulam
in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. & hoc
casu cessat dispositio l. iubemus, C. eod. nam
lex illa locum habet in filio primi gradus hære
de uniuersali instituto, & per fideicommissum
grauato, & ultra illum casum non profertur,
prout nec etiam ad alias personas, uti expresse
præfatur ea lex ad finem sui; hic autem uersa-
mur in substituto pupillari per fideicommis-
sum uniuersale grauato, qui quidem a pupillo
censetur grauatus, ideoque cessant termini d.
l. iubemus. Sic Corn. d. consil. 158. sub num. 6.
lib. 3. & sensit Paul. Cast. d. consil. 2, 9 col. ult.
dum admittit a substituto per pupillarem gra-
uato per fideicommiss. uniuersale, inhiberi pos-
se detractionem Trebellianicæ: quæ etiam di-
cta ego quoque vti de iure uera secutus fui
d. artic. 8. num. 41.

6 Ceterum aduertendum est, quod non om-
nes fructus percepti per hæredem Trebelliani
cum post aditam hæreditatem, ante casum fi-
deicōmissi conditionals, imputantur in Quar
tam Trebellianicam, nam habere debet Quar
tām. & fructus Quartæ, l. mulier, §. alia, & l. ita
tamen, §. hęres ex asse, ff. ad Trebellia. l. quod
de bonis, §. fructus. & l. Paulus respond. ff. ad
leg. Falcid. Paul. et Alex. in d. §. fructus. Ripa, d.
d. l. in fideicōmissariam, nu. 24. & ego retuli in
art. 49. n. 53. Quamobrē computatio sic erit fa-
cienda de fructibus perceptis ex tribus Quar-
tis omnium bonorum a die mortis pupilli, vs-
que ad tempus mortis D. Franciscæ: et quate-
nus minus esset perceptum, sibi supplendū fo-
ret in proprietatibus, seu de fructibus lite pen-
dente perceptis. Præcise Alex. dicto loco.

7 Hic tamen superest vnus scrupulus, an D.
Franciscæ deberetur legitima in bonis patris
testatoris: nam ex persona eius, Maria mater et
eius hæres deducere posset: nam talcius ad hæ
redes transmittitur, l. quamquā, C. ad leg. Fal-
cid. l. si arrogator, ff. de adopt. Bald. in l. 2. in ult.
quæst. C. de liber. preterit. Salicet. in l. scimus,
columna prima, C. de inoffic. Ias. d. l. si arroga-
8 tor, num. 17. In testamento autem Petri patris
leguntur legati Franciscę Renenses centum
cum titulo institutionis, cum expresse adie-
ctione, quod remaneat contenta pro omni et
toto eo, quod petere posset in hereditate testa
toris, ratione legitimę, Falcidię, et Trebelliani
cæ, seu alicuius supplementi, vel alia quacum-
que ratione et causa. Illi autem Renenses, cen
tum, si non fuerunt deducti, absolutum est
deduci posse ad commodum successorum
Franciscę, prout, etiam concedit Anna Actrix.
Sed utrum supplementum legitimæ peti pos-
set si illi 100. Renenses non sufficerent. Equi-
dem de iure communi compertum est peti
posse, reiecto paterno pręcepto, etiam quod
Francisca simpliciter agnouisset relictum, per
textum in l. quoniam in prioribus, in l. omni-
modo, et in d. l. scimus, C. de inoffic. §. cæte-
rum, in Authent. Vt cum de appell. cogn. et in
specie notarunt Bald. Sal. et Paul. in l. si quan-
do, §. & generaliter, C. eo. cum concordanti-
bus de quibus per Ias. ibi, num. 4. Statutum au
tem Burgi antiquum, in cap. 103. non tollit fi-
liabus fœminis extantibus masculis beneficiū
Legitimæ. Quocirca facto calculo, computa-
tis Renensibus 100. pro legitima, et supplemē
to, deberetur Franciscę et eius hæredibus sex-
9 ta pars totius Assis hereditarii. Dubium au-
tem facit nouissima Constitutio Serenis. Ar-
chiducis Ferdinandi, anni 1581. diei 5. Aprilis,
qua filiæ iubentur contentæ esse dote eis a pa-
tribus in testamento, uel extra constituta, sub-
lato iure petendi legitimam, adeo, vt ex vi hu-
jus nouissimæ Constitutionis, legitima ac eius
supplementum uideatur Franciscę sublatum,
Bart. in terminis, in l. Titio centum, §. Titio ge
nero, ff. de cond. et demonstr. columna penul-
tima. versic. quæro statutum. et sequuntur cō-
muniter Doctores post eum. Alexan. consilio
209. lib. 6. Hier. Gabriel consil. 116. in 2. dubio
Et licet in testamento pater non expresse pro
dote reliquerit, reliquisse tamen pro dote
iura interpretantur. Bart. in l. quod autem, ff.
de iure dotium.

10 Et cum per testes probatum sit, Constitu-
tionem illam fuisse publicatam, et reperiatur
inserta in volumine statutorum, uires suas ad-
uersus fœminas operabitur, in Auth. Vt factę
nouæ Constitut. in principio. Ioan. de Ligna.
Imola, But. et ceteri Canon. in c. 2. ext. de con-
stitut. Alex. consi. 73. colum. ult. lib. 6. Late Ro
11 land. consi. 8. num. 23. et infra, lib. 3. Verum ar-
bitror ego, Franciscæ fuisse debitum supple-
mentum legitimæ, quia Constitutio non illā
simpliciter & absolute masculo extante, do-

te

te data aut relicta excludit a legitima, sed ex temperamento, quamdiu masculi extabunt: ideo mortuo masculo in vita Franciscæ, absque dubio reintegrata fuit ad ius legitimæ,& eius supplementi. Sic præcise Bart. in l. fin. §. 1. col. 1. ff. ad Tertull. ponderando naturam istarum dictionum, *Quamdiu, Donec*, Sequuntur cōmuniter Doctores, ut late per Alexan. & Ias. in l. si quis posthumos, §. 1. ff. de lib. & posthu. vbi concludunt, ob illas dictiones, filiam temporaliter, non perpetuo uideri exclusam. Et est ubique recepta traditio. Latissime Alber. Brun. de stat. excluden. artic. 10. q. 5. Soc. iun. consil. 52. lib. 3.

12 Capio modo secundam difficultatem principalē. Pro cuius enucleatione præmitto prius, testatorem in suo testamento formaliter reliquisse D. Mariam eius vxorem, dominam, patronam, & vsufructuariam, cum filiis suis, omnium suorum bonorum toto tempore uitæ suæ, donec tamen vidualiter uixerit, & ad secunda vota non transierit. Effectus autem huius relicti, iuxta interpretationem Bulgari de consuetudine in Curiis receptam, est, quod extantibus filiis, relictum vsusfructus moderetur ad honorifica alimenta, cum præeminentia in domo, ut plene per Barto. Imolam, Cuman. & Pich. in l. Titia cum testamento, §. Titia, ff. de leg. 2. & per Bart. Bald. Salic. &

13 alios, in Auth. Hoc locum, C. simul. sec. nup. Verum quia defuncti sunt liberi testatoris, & ex substitutione fideicommissaria uniuersa hæreditas delata fuit Annæ extraneæ hæredi, ad l. si alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. instit. & in l. unica, §. extraneum, C. de rei uxor. act. & in extraneo cessat ratio & consuetudo Bulgari: nam extraneo succedente, uxor relicta domina & vsufructuaria, consequitur in-

14 tegrum vsumfructum. Idcirco, quia relictum Mariæ uxori donec uitam uidualem duxerit, non est vnum, sed annuum, & multiplex, l. legatum, ff. de annuis legat. & pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, & per consequens, incipit deberi ab Anna substituta, l. si fundum, §. si pater, ff. de leg. 1 idcirco, quo ad Annum, legatum iure vsusfructus non moderatum ad causam alimentorum debebitur. Sic Bartol. in d. l. Titia, colu. penult. uersic. quarto pone. Sequuntur Bald. Imola, Raph. & Florian. ibi, & latissime Paul. Pic. in Repet. sub nu. 33. Bald. Imola, Alexand. Aret. & Ias. consil. 171. Nicolaus, Ang. consi. 109. incip. In dicto. Rom. consil. 516. Curt. sen. consilio 13. & consil. seq. Dec. consilio 476. & 620. Ruin. consilio 17. nu. 14. lib. 2. & late Paris. consil. 21. col. 1. & 2. lib. 2. & indubitanter in specie ista, in qua proponitur legatum relictum Mariæ, fuisse impersonaliter relictum, quo casu, & a filiis, & a substitutis postea succedentibus censetur relictum, veluti considerauit Bened. de Plumb. in l. 2. ff. de manumis. testam. per text. in l. sed & plures, ff. de leg. 3. et in l. ex duobus, ff. de vulgar. cuius traditionem secuti sunt Alexa. et Aretin. in d. l. et si contra, Pich. d. §. Titia, sub num. 37. Præclare Ruinus consi. 44. sub num. 3. lib. 2.

15 Nec quicquam obest, quod Bartol. et posteriores in locis præallegatis, loquantur in substituto per pupillarem, hic autem agatur de substituto per fideicommissariam, nam eadem est uis et ratio in fideicommissaria, prout in pupillari: nam etiam legata, præsertim annua, censentur a substituto fideicommissario repetita, Angel. Perus. Imola, Ang. de Perigl. et Ias. numer. 43. in l. licet Imperator, ff. de leg. 1.

16 Non etiam, quod D. Maria non sola, sed cum filiis relicta fuerit Domina et vsufructuaria, ita ut non uniuersus vsusfructus, sed uirilis portio cum filiis fuerit sibi ex iudicio testatoris relicta: nam respondeo, de natura usufructus pluribus relicti, etiam post agnationem, esse, ut cum primum unus ex eis nō inuenit alterum qui secum concurrat, solus ipse utatur in totum, ut ad literam inquit text. in l. 1. in fi. ff. de vsufr. accresc. Et In indiuiduo uidetur casus in l. si mulier, ff. eod. ibi, si mulieri cū liberis suis vsusfructus legetur, amissis liberis ea vsumfructum habet, et ibi, nam et Iulianus ait, idem intelligendum eo, qui solos liberos hæredes scripsit, licet non vt legatarios eos nominauerit, sed vt ostenderet magis uelle matrem ita frui, ut liberos secum habeat fruentes, adeo vt omnis cesset dubitatio.

17 Attamen legitima Bartholomæi pupilli uidebitur ab illo relicto excepta: quia etiā quod testator reliquisset uxori integrum vsumfructum suorum bonorum, expresse derogando Bulgari interpretationi, Bartholomæus debuisset habere tertium usumfructus omnium bonorum, quia filio debetur legitima pleno iure, cum proprietate et vsufructu indiminuibiliter. Sic præcise Bartol. in l. uxori meæ, ff. de vsufruc. leg. per text. in §. prohibemus, in Authen. de triēte et semisse, et gloss. in l. omnium, ff. de vsufruc. Alexandr. consilio 57. colum. 2. lib. 3. et 214. ad finem, lib. 6. Soc. consilio primo, numer. 13. lib. 4. Dec. consi. 590. columna ultima, Soc. iun. consi. 109. in primo dubio, libro primo.

18 Quare, cum legitima Bartholomæi usque ab initio, immunis fuerit ab onere legati relicti Mariæ, mortuis Bartholomæa, et Francisca, succedente Anna transuersali, quamuis Maria de alimentaria facta sit vsufructuaria, pro iure pleni vsusfructus, non tamen reintegratur ad vsumfructum, pro portione legitimæ debitæ Bartholomeo: quia quoad legitimam, legatum vsque ab initio non constitit nec valuit, et ab eo legitima fuit excepta, et in indiuiduo Bartol. consilio 56. Bartholomeus sub numero quinto, Alexan. consilio 29. columna prima, lib. 4. Ruin. consilio 57. numero 7. et 8. libro 2. Pic. d. §. Titia, sub numero 33. Socin. iun. d. consilio 109. columna secunda, ubi sub numero 7. refert ita uidisse

disse iudicari, quorum consilia ego quoq; secutus fui d.art. 12.nu.29.& sub nu.48.& in decisiuis sic tenēdum putaui, cum auctoritatib. tantorum patrum.

19 Nunc autem aggredior tertiam difficultatem. Nam obijcitur D. Mariæ, quod ceciderit a relicto vsusfructus. Primo, quo ad bona, quę per usum consumuntur, quia non pręstitit cautionem de reddenda æstimatione, quę quidem substantialis videtur, etiam quod petita non fuerit, nempe medio cautionis in his repræsentatur vsusfructus, ac ideo his vtendo contra substantiam vsusfructus, ab eo iure cadit, & res consumptas pro earum ęstimatione restituere tenetur. Angel. Aret. Instit. de vsufruc. in princ. sub num. 4. Socin iun. consil. 72. num. 3. & in 4. lib. 2. Borgnin. in tract. de usufruc. sub 69. & ultra hos Ruin. consi. vlt. num. 25. lib. 2.

20 In his vero, quæ seruando seruari possunt, quia interpellata præstare cautionem de vtendo. & fruendo arbitrio boni uiri, ut in scriptura diei 8. Ianuar. 1598. quam quidem cautionem iure præstare tenebatur, toto tit. ff. de vsufruc. quemadmodum cau. & l. 4. C. de vsufruc. & quam non curauit præstare, similiter uidetur eam cecidisse a iure suo, vt etiam fructus perceptos restituere teneatur. Angel. Aretin. eodem loco, num. 6. sensit Ruin. dicto loco, vbi inquit, si petatur cautio pro reb. quæ vsu non consumuntur, & non præstetur, res vendicari poterunt, per text. in l. si vsusfructus nomine, ff. vsufruc. quemad. cau. quem etiam vti ab alijs non ponderatum, ad hoc inducit Bellon. consi. 54. numero 8. & idem, quod vsufructuarius protestatus pręstare cautionem non faciat fructus suos, clare Bald. in d. lib. 4. ad fina.

Sed hæc non me mouent, ex pluribus. Primo, quia non constat ad Dominam Mariam peruenisse aliqua de bonis testatoris; quæ vsu consumuntur, decessit namque de ann. 1584. & casus substitutionis per mortem Franciscæ euenit 1598. interim uero Maria fuit alimentaria, non vsufructuaria.

21 Item, ex Inuentario bonorum facto 1584. non reperiuntur descriptæ pecunię, & quæ vin, & natura sua consumptibilia erāt, per usum filiorum annorum 13. consumpta fuere adeo ut hæc nec etiam ex fideicommisso sint restituenda, quia fideicommissarij periculo perierunt, l. mulier, §. sed etenim, l. deducta, §. ante diem, ff. ad Trebell. vbi Alex. sic aduertit, & ex facto consulti, responderunt Dec. consi. 81. in 5. dub. Parif. consilio 85. num. 72. in 2. & consilio 55. numero 26 in 3. Decian. consilio 49. in 2. & 44. in 3. & non semel, sed bis a clarissimis Iurisconsult. ita iudicatum fuisse, retuli in dicto tract. de fideicommiss. art. 10. sub num. 39.

22 Rursus nulla lege constitutum reperitur, quod usufructuarius ob non præstitas cautiones supra memoratas, cadat a iure, suo, ergo priuationis pœna cessat, §. cum igitur, in Authent. de non eligen. secun. nup. l. at si quis, §. Diuus, ff. de religio. immo, contra reperitur in l. hac edictali, §. his illud, C. de sec. nupt. & illa traditio Angel. Aretin. & Socini iun. quod vsufructuarius rerum mobilium, quæ vsu consumuntur ante præstitam cautionem de reddenda æstimatione, nō possit uti frui, quia ea previa cautio sit de substantia ususfructus, nō est passim recepta, nam contra tenuerunt Immola, & Iat. quos sequitur Arius Pinel. in Rep. l. primę sub numero 78. in secunda parte, C. de bon. matern. Borgnin. in tract. de ususfr. ante numerum 90. per text. satis apertum in l. hoc Senatus, §. primo, ff. de vsufr. earum rerum, ubi ante cautionem constare, & finiri in his usumfructum ex eo textu aperte euincitur. In his ue-
23 ro, quæ usu non consumuntur, siquidem vsufructuarius reperiatur possidere. & non vitiose, & bona fides in eo considerari possit, facit fructus suos, etiam ante præstitam cautionē, sicuti in effectu colligitur ex Bartol. traditione, in l. vxori usufructus, ff. de usufr. leg. Bar. & Bald. in l. usufructu, Bald. & Salicet. in l. prima. C. eod. Alex. consi. 20. colum. 2. lib. 6. pulchre Socin. consi. 131. columna ultima, in 1. Decii. consi. 607. & 608. Dum autem D. Maria iuste possideat ut hęres Franciscę filię, ad not. in l. fin. de ed. D. Adr. & toto tit. ff. & C. quor. bonor. & adhuc in quęstione sit, nec liquidata portio iure ususfructus sibi debita, immo nō improbabiliter proprietatis pars fuerit in quęstione, nulla quidem mora nullave contumacia iure obijci ipsi Dominæ Marię potest cur non cauerit.

Quamobrem, ex promissis conclusiue refero, & consulo, partes M. & Nobilis D. Capitanei fore, & esse, ut pronunciet, & declaret, per mortem D. Franciscæ sine filijs defunctę, euenisse ad fauorem Dominę Annę Actricis casum fideicommissarię substitutionis ordinatę per Dom. Petrum testatorem in suo testamēto, modis, & ut supra, & ad eandem D. Annam, ex dicta fideicommiss. causa pro nunc, iure proprietatis spectare et pertinere bona omnia de ratione ipsius Dom. testatoris, immobilia scilicet, et mobilia, et se mouentia, quę in esse reperiuntur, et quę dolo, aut lata culpa Dominę Franciscę desiissent extare detractione legitimę, aut Trebellianicæ facienda ex persona Bartholomæi pupilli, detracta tamen sexta totius Assis pro legitima Franciscæ, tam in proprietate, quam in usufructu, ad commodum Dominę Marię eius matris et hęredis, imputatis in ea Sexta Renensibus Centum eidem Dominę Franciscę relictis, et de residuo detracta Quarta iure Trebellianicę, imputatis tamen in ipsam Quartam fructib. per eandem D. Franciscam perceptis post mortē Bartholomei, ex alijs quotis hęreditarijs vltra Quartam Trebellianam et ipsius Quartæ fructus. Quò verò ad usumfructum prætensum ex parte Dom. Marię, declaret usumfructum

eidem

eidem Formalem,& integrum debeti pro toto tẽpore uitæ suæ uidualis, in omnib. bonis testatoris,præstitis tñ cautionib. a iure requisitis,quas præstare teneatur, dempta tñ ab uniuersali usufructu,portione iure legitimę debita Bartholomæo pupillo, quam nunc pleno iure proprietatis,& usufructus restituere eidem Dom. Anne condemnet prefatam Dominam Mariam, seu Dominum Iacobũ Balsanolla eius generum,& procuratorem,cum fructib. die petitionis. Et quia uictoria est reciproca, partes iustis de causis ab expensis litis absoluat.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconsf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Dos & legitima plurimum inter se differunt.*

2 *Legitima non debetur patre superstite, etiam quod filius fuisset condemnatus.*

3 *Legitima non potest repudiari in praiudicium creditorum.*

4 *Legitimam petendi ius cum fructib. transmittitur ad haredes.*

5 *Dos per filiam innuptam non transmittitur ad hæredes, quamuis ei reseruata sit per statutum ob existentiam masculorum illam excludentium a patris successione.*

Dos recipit conditiones,& onera ibid.

6 *Dotis quantitas,& congruitas non necessario ad mensuram legitimæ restringitur, etiam ubi ex statuto filiæ excluduntur a successione patris ob filios masculos.*

7 *Dotis in constitutione, an feudalia considerentur.*

8 *Feudalia sunt in hæreditate defuncti, & de bonis defuncti.*

9 *Aequalitas inter filios seruanda est.*

10 *Dotes æquales constituendæ sunt filialibus.*

11 *Probationes in perfectæ sufficiunt ad liquidandũ quantitatem cum de substantia debiti constat.*

12 *Legitima debetur statim cum fructibus.*

13 *Marito ob non solutam dotem, cum promissor in mora non fuit, non debentur usuræ dotales.*

14 *Et quicquid interim a promissore habuit, in sortem imputatur.*

15 *Si tamen promissor in mora fuisset, dotales usuræ deberentur.*

16 *Etiam quod mora fuisset irregularis.*

17 *Ac etiam quod marito posset aliquid imputari, cur socer dotem non soluerit.*

Emptori, qui rem tradidit, venditor tenetur ad interesse, quamuis non fuerit in mora pretium soluendi, nisi pretium desposuerit, ibid.

18 *Maritus conuenire potest de certo annuo interesse, donec sibi dos soluatur.*

19 *Marito non debentur usuræ dotales pro augmento dotis, aut pro dote titulo liberali vxori legata.*

20 *Maritus, qui uxorem indotatam aluit, alimenta præstita repetere nequit.*

21 *Filia exclusa a successione patris per masculos, dote reseruata, transmittit ad filios ius petendi congruam dotem.*

22 *Dotis reseruata per statutum filiæ exclusæ fructus, ex die mortis patris debentur filiæ, & eius filiis.*

23 *Dotales vsuræ non petitæ per maritum spatio longi temporis, eo defuncto, an per hæredes suos peti possint.*

24 *Minores de in rem uerso tenentur, si pecunia in rem suã uersa sit, quamuis minus solemniter in eo negotio processum sit.*

25 *In qua tamen re tutoribus, & curatoribus non facile creditur.*

26 *Minorum bona non possunt obligari annuis redditibus sine iudicis decreto, etiam quod pecunia uersa sit in eorum rem.*

27 *Tutores & curatores minorum, tenentur ad iustum pupilli interesse, si pecuniam minoribus debitam per eos non soluerint.*

28 *Tutori creditori pupilli sub usuris, statim cum incipit esse debitor pupilli, non sibi currunt usuræ.*

29 *Minor pecuniam in rem suam uersam restituit absque vsuris, licet creditor pro ea pecunia vsuras soluat.*

30 *Tutores & curatores tenentur in solidum pro administratione.*

Etiam si ille non gesserit.

31 *Exceptio diuisionis opponi debet, per vnum ex confideiussoribus, reis debendi, & tutoribus, & opponens probare debet, alterum esse soluendo.*

Consilium LXXI.

IN causa Foroiuliensi vertente inter Magn. fratres Bartolinos, agentes ex una,& inter Magnifi. Monteregales reos conuentos, & reconuenientes ex altera, nobiles illius Patrię, commissa uenerando Collegio Patauino, uti tertio arbitrio super discordijs Magnificorum Dominorum Candidi,& Panigalei, iudicum arbitrorum, breuiter, & succinctè aliqua pertractabo ad confirmationem eorum quę doctè,& abũde scripserunt ad fauorem Dominorum de Bartolinis Clariss. Iureconsulti Veinenses, Notarius, Rubeus, Treus,& alii pręstãtissimi nu subscribentes.

1 Primo itaque ad impugnationem sententię Magn. Panigalei, dum arbitratus fuit, dotem constituendam esse Mag. D. Sulpitię, matri DD. Bartolinorum, in quantitate legitimę eidem debitę in bonis liberis quondam Mag. D. Antonii Monteregalis eius patris, considero inter dotem,& legitimam, plurimum interesse, adeo, ut de his dici possit, quod nihil commune habeant, nisi in hoc, quia una imputatur in aliam, ad illam impediendam, dos enim imputatur in legitimam, l. quoniam nouella, C. de inoffic. testam. & e contra, legitima imputatur pro concurrenti quantitate in dotem constituendam, ad text. cum materia,

in

in Auth. Res quæ, C. comm. de leg. & in l. mulier, §. cum proponeret ut, ff. ad Trebell. in cæteris autem penitus differunt.

Primo. n. in nomine, & hæc nominis differentia arguit quoq; diuersitatem in essentiali bus, ad l. si idem, C. de codicill.

2 Secundo differunt in tempore debendi, nã legitima non debetur in uita patris, nec ad legitimam præstandam pater viuens vrgeri potest, l. prima, §. si impuberi, ff. de collat. bonorum, ubi Bartol. sic uoluit, etiam si filius pro maleficio fuisset condemnatus. Sequuntur Bald. Angel. Alexand. Aretin. & Ias. in l. lex Cornelia, ff. de vulgari, idem Ias. in Authent. Nouissima, C. de inoffic. testamen. & Franc. Bec. consilio trigesimoquarto, numero vigesimosecundo. Dos autem debetur filiæ a patre, etiam uiuente, & inuito, & quamuis filia abiq; & contra eius uoluntatem uironupsisset, ad l. qui liberos, ff. de titu nupt. iuxta communes traditiones, in l. prima, ff. soluto. matrimon.

3 Tertio, differunt in modo debendi: nam legitima statim mortuo patre debetur filiis, cũ fructib. & ex die mortis patris est filiis quæsita, commutabiliter tamen, sed, & adeo ut nec filius in fraudem creditorum, quibus omnia sua bona, iura. & actiones obligauit, possit eã repudiare, sicuti erudite docuit Menochius consil. 77. per totum. Dos autem non est debita, nisi in casu matrimonij, nam sine matrimonio dos esse non potest, l. 3. ff. de iure dot. & l. finali, C. de donat. ante nupt. & probatur ex dotis definitione, ut per Scribentes in Rubr. ff. solu. matr. nil mirum, quia pro oneribus matrimonij datur, leg. pro oneribus, C. de iure dotium.

4 Quarto, differũt in iure transmissionis, nam legitima cum statim per mortem patris deberi incepit, etiam non agnita, ne petita, ac ius illam cum fructibus habendi, transmittitur ad hæredes. Alexand. consil. 150. ad finem, in tertio, per text. & quod ibi not. in l. quamquam, C. ad leg. Falcid. Dec. consil. 320. num. 3. Cæphal. consil. 56. num. 21. in primo, cum aliis adductis per Dominum Menoch. d. consilio columna secunda.

5 Dos autem, & ius dotem petendi, defuncta filia ante matrimonium, non transmittitur ad hæredes: quia sine matrimonio non potest esse dos. Et idem est in dote legata: nam legatũ dotis eam recipit naturalem conditionem, si nuptiæ sequãtur, & nuptijs non secutis euanescit, l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonstrat. Et idem est in dote per Statutum reseruata filiæ exclusæ a successione patrisper existentiam masculorum: nam decedente filia innupta, etiam post patris mortem non transmittit ius dotem petendi ad suos hæredes, sicuti in terminis Statuti Patauini, ad cuius formam loquitur Statutum patriæ Foriiulii, sæpius decisum fuit. Et notarunt Bartol. Paul. Cuman. & alij, in dicto §. Titio genero, & Ferrariæ ubi extat simile Statutum consuluit Menoch. consil. 81. numero 4.

Immo in terminis iuris communis, si filia in matrimonio decedit, nulla sibi dote constituta, non transmittit ad hæredes suos ius petẽdi dotem, sed cum eius morte finitur, quia est ius personale mulieris cum causa matrimonii sicuti pulchre declarauit Ruinus, consil. 131. numero decimo, in quatto, licet secus sit cum mulier ex forma Statuti excluditur a successione, reseruata sibi dote: nam dos reseruata succedit loco portionis iure communi debitæ: ideo ius petendi dotem ad hęredes suos transmittit. Alex. consilio 169. in septimo. Et sic distinxit Fanuc. de lucro dot. gloss. 10. numero 53.

Quinto differunt in accidentalibus: nam in legitima nullum onus, nulla conditio, nulla ve dilatio etiam minima, per patrem addi potest & in l. quoniam in prioribus, cum sua materia. C. de inoffic. testamen. & in l. scimus, §. cum autem, C. eodem. nor. Ruin. consil. 17. numero 7. in 2. D. Menoch. d. consi. 77. num. 5. In dote uero profectitia, potest pater onera, & conditiones aducere, ac etiam cum uiropaciſci de dote danda sub certis dilationibus, sicuti plene not. in l. fin. §. filię, ff. de legatis secundo, & in l. 2. §. quod si in patris, ff. solu. matrim. & in l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebell. & alibi sæpissime, quibus in locis legitur patrem stipulari posse de dote sibi reddenda soluto matrimonio, item, testando substituere posse filiæ suæ in dote sibi per eum data, distinguendo, ut in dictis iurib. per Bart. & communiter Doctores.

Sexto differunt in quantitate: nam legitima pro numero liberorum taxata est, ut sit tertia, uel semis bonorum, in Authent. de triente & semisse, in princip. & est inuariabilis, & immutabilis in quantitate: Dos autem constituẽda est, modo maior, modo minor, inspectis facultatib. paternis, personarum conditione, & cõsuetudine Regionis, ac numero liberorũ; sicuti in specie admonet Celius Iurecõsultus in l. quæro, ff. de iure dotium. & in l. si filiæ. ff. de legatis tertio. Item in legitima additum est, ut debeatur de paterna substantia, & non ex fructuum imputatione, l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testamen. in dote autem secus est, d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian. Rursus, legitima debetur in singulis corporibus hęreditariis, idest æque in bonis, ut in deterioribus, adeo, ut patri non liceat legitimam assignare in mobilibus tantum, & deterioribus; dicto §. 1. in Authent. de triente & semisse, & in specie post Guliel. Cum. tradiderunt Bald. Salicet. & Paul. in l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam. Bart. in l. suus quoque, ad finem, ff. de hæred. instituen. Dec. cons. 81. columna ultima. Rub. Alex. cons. 152. colum. 1. in dote autem non ita arcte constitutum reperitur.

Quam-

6 Quamobrem uerissima est illorum sententia, qui asseruerunt, in dotis constitutione non esse seruandam mẽsuram legitimæ, cum dos sit aliud a legitima, sed secundum præmissas considerationes, dotem quandoq; maiorem, quandoque minorem legitima esse oportere & in Statuto excludẽte filias a successione patris, cum reseruatione, ut dotentur, quod tali casu dos non sit commensuranda, & restringẽda ad summam legitimæ, sed constituenda secundum pręmissas circumstantias arbitrio boni uiri, tradiderunt communiter interpretes, & recte. Corn cons. 316. colum. 3. & 4. in 1. & cons. 115. in 3. Dec. consil. 276. colum. 2. Curt. iun. consil. 10. colum. 1. Ruin. cons. 27. num. 10. & cons. 56. in 3. Brun. de Statut. exclud. in 9. artic. num. 35. & extra terminos Statuti Bart. Socin. cons. 288. num. 15. Socin. iun. consil. 61. per totum, in 4. & latissime Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. Centur. 2. casu 149. num. 5. Verum tamen est, quod super quæstione quantitatis dotis, cum mulier a fratrib. uel propinquis mortuo patre dotata fuit, aut agitur de ea dotanda, bonis vir non debet arbitrari dotem minorem legitima, quia & legitima minuscula portio est, l. si quis in suo, C. de inoffic. test. & sic dictum illud Salic. in Authent. Res quæ, C. comm. de legat. accipiendum erit in sensu negatiuo, scilicet, vt non debeat esse minor, & sic sensit Dec. d. consil. 26. pulcherrime Ruin. consil. 60. in 3. Crauet. consil. 236. numero tertio, Afflict. decis. 166. Grammat. decis. 57. numero 22. & 40. & decis. 101. num. 67. Et ista resolutio suadetur: quia alias, si multus esset filiorum numerus, dos filiæ ad mensuram legitimę restricta, posset esse admodum minuscula, vt non nisi indignę nubere posset, prout pũctualiter accideret, si sententia D. Panigalei probaretur, & nunc in humanis nubilis viueret Domin. Sulpitia, non ergo eius sententia accipi potest, quam sapiens statim repræhenderet, ad l. Saluius Aristot. ff. de legat. præstan.

Rursus aduertendum esse censeo, quod ex forma iuris communis, filię viriliter succedũt patribus intestatis cum fratribus, & sororib. l. maximum vitium, C. de liber. pręterit. Statutum vero patriæ Foriiulij, prout etiam Statuta communiter per Italiam, aufert filiab. fœminis successionem in bonis paternis, cũ masculi extant, & masculos vocat, cum onere tamen, quod de bonis defuncti, ex quib. maritãdæ erant, debeant per masculos succedentes dotari, ac præparamentis, & fulcimentis nuptialibus iuxta consuetudinem, & uires hæreditarias, fulciri. Quamobrem, ius successionis ex Statuto ablatum fuit filiabus, ac delatum filiis masculis cum dicto onere. Igitur filii agnoscentes paternam successionem, tenentur ac debent ex vi oneris statutarii per eos assumpti, dotare sorores iuxta consuetudinem regionis, & vires hæreditarias. Non igitur respectu legitimæ, quia Statutum nihil de legitima loquitur, & statuẽtes si voluissent dotem restringere ad mensuram legitimæ, vtique dixissent, ideo cum non dixerint, dotis mensura necessario ad legitimam restringi non debet, l. 1. §. sin autem, C. de caduc. tollendis, immo, a legitima filias exclusit, dum eas a successione hæreditatis extraneas fecit, sicuti tradidere Doct. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth. & plenissime DD. Consulentes. Quocirca, sententia Dom. Panigalei omnino iniusta est.

7 Præterea, dum Dom. Panigaleus parum aduertens ad dignitatem familiæ, & ad consuetudinem regionis, restrinxit dotem Dom. Sulpitiæ ad mensuram legitimæ, excludẽdo a computatione bona feudalia, perperam & in hoc arbitratus fuit: quia sic euenite posset absurdum supra consideratum. Et præterea aduertere debuit, quod in dotandis filiabus, etiam per fratres, consideratio haberi debet nedum ad bona allodialia paterna, sed etiam ad feuda paterna, nõ vt per alienationem proprietatum dotentur, verum per fructuum assignationem, sicuti pulchre ex auctoritat. Andreæ & aliorum, docuit Afflict. in cap. primo, §. donare, numero 20. & infra, in titulo, qualiter olim feud. pot. alien. & tradidit Menoch. in suo consil. 247. vbi in fideicommissariis, plenissimum in hac re edidit consilium, & id cõprobat: quia alias, filię Baronum & Castellanorum possidentium bona feudalia, mortuis patribus non possent digne maritari, quia fratres de feudalibus nollent eas dotare. Et in primogenituris scripsit Tiraqu. de primogen. q. 62. Sed ego vltra Dominos Consultores pondero statutum patrię Foriiulii, nam Statutum sub Rubr. de successiõn. ab intest. postquam exclusit fœminas a successione patris, delata successione filiis masculis, statim in c. volumus tamen, formaliter subijcit, quod filię defuncti, & cæteræ fœminei sexus, quæ de bonis defuncti maritari debent, & ex eis maritandi, ac dotandi onus incumbit, per prædictos masculos succedentes debeant dotari, & præparamentis nuptialibus iuxta consuetudinem, & uires hæreditarias fulciri. Pondero namque, filias dotandas esse a masculis ex bonis defuncti, ex quibus dotandæ, & maritandæ erant: modo compertum est, patrem ex fructib. feudalium teneri filias dotare, sicuti plenissime scribitur in d. cap. primo, §. donare, & per Canon. in capit. nuper, ext. de donat. inter virum. Ias. d. Auth. Res, quæ, num. 26. C. Comm. de leg. & per Moderniores. Igitur pari modo tenebuntur filii masculi ex patre nati, in bonis ipsis succedentes, quia ex Statuto subrogati

8 sunt in eo onere. Augetur argũ: quia bona fendalia, & ipsa hæraditaria sunt, & veniunt in hæreditatis petitione, sicuti post glo. tradiderunt Alber. & Ang. in l. Litem uidendum, §. fi. ff. de petit. hæred. Alex. in l. si patroni, in princ. ff. ad Trebell. Ias. in prælud. feu. num. 33. ubi sic contra Bart. ex communi concludit.

Item

Item feuda absque dubio dicuntur fuisse in bonis patris defuncti, l. rem in bonis, ff. de acq. rerum domin & post Specul. tradidit Iaf. in prælud. ur sup. nu. 45.

Quod uero attinet ad sententiam Magnifici, & Excellentissimi Domini Candidi coarbitri, is enim pronunciauit dotem deberi filiis, hæredibus Magnifi. Sulpiriæ matris in summa Duca. 3000. probabilior uidetur opinio, quandoquidem post maritatam Dominam Sulpiriam, fuerint maritatæ, & dotatæ tres aliæ sorores, secunda cum dote Ducat. 2500. tertia cum dote Duc. 2000. ultra omnia eius mobilia. & fulcimēta, quarta cum dote Duc.

9 3000. ideo inspectis istis dotationibus, vt equalitas inter filias seruetur, quod quidem natura & ciuilis ratio suadet, l. inter filios, C. de collation. l. cum pater, §. euictis, ff. de legat. secundo & inde gloss. & Doctores notauit, & plura in proposito decidendo secundum varias contingentias casuum tradiderunt Aret. consilio primo, columna penultima, Corn. consil. 2 18. Quidam, columna prima, in quarto. Marian. sen. consil. 4. columna 2. in primo, & D. Bart. Socin. eius filius, consil. 108 colum. fin. in 3. Dec. consil. 43. ad finem, & consil. 59. column. 3 & consil. 361. columna 2. Ruin. consil. 133. columna penultima, in 2. & Marian. iunior, consil. 172. num. 22. in 2 Dos constituenda D. Sulpitiæ ad eam quantitatem uidetur referen

10 da. Et sic in puncto, ut æqualitas seruetur, & ne inuidia inter sorores, & eorum filios crescat: quod fratres hæredes patris teneantur sororem a patre maritatem, & a patre non dotatam, dotare in ea mensura, qua pater aliam filiam maritauit, consuluit Marian. iun. consilio 55. nnm. 6. in primo, & eo magis in casu subiecto, quia Magn. D. Philippus maritus D. Sulpitiæ, erat nobilis Vtinensis, & diues ad paritatē aliorum maritorum, immo ditior, & facultates Mag. Monteregalium nec leues sunt, sed ualoris Duc. 50. & 60. millium.

11 Quibus addo, quod cum de substantia crediti liquet, quantitas liquidabilis est per probationes alias imperfectas. Sic Bartol. in l. admonendi, columna nona, uersiculo, quæro quid si testis, ff. de iureiur. & comprobarunt Doctores ibi. Dec. consil. 146. columna penultima. & cons. 536. num. 12. Decis. Neapol. 337. Boer. decis. 240. in fine, & Dom. Tiraquell. plures adducens de retr. municip. ad finem titulo numero 91.

12 Circa uero punctum interusuriorum dotalium, Dom. Panigaleus penitus absoluit, et ne scitur, qua ratione: quia si uoluit dotem deberi pro quantitate legitimæ sibi iure communi debitæ, ergo cum fructibus, quia fructus a legitima sunt inseparabiles, et filiis debentur, etiam quod bona fide per hæredes fuerint cō sumpti, Cin. et Bald. in l. non est, C. famil. erciscun. Alexand. consilio 69. numero quarto, in primo, cum pluribus cumulatis per Menochium consilio octauo, columna ultima, et ita ex facto sæpius iudicatum fuisse constat.

D. uero Candidus pronunciauit usuras dotales deberi a die transductionis, et non antea: quia cum pro tempore anteriori Dom. Philippus matrimonii onera non sustinuerit, sed pater mulieris, idcirco fructus dotales sibi non debentur, l. si filia, §. hoc amplius ff. famil. ercisc. l. pro oneribus, C. de iure dot. post uero deberi uidentur ex auctoritate, et æquitate text. in cap. salubriter, extra de usur.

13 Verum, ut huius Articuli perfectam doctrinam attingamus, considerandi sunt nonnulli casus, Primus est, cum maritus uxorem dotatam a patre mulieris, vel ab alio ducit, dote non soluta, et hoc casu subdistinguo: quia aut promissor non fuit in mora, ueluti quia dos ad diem, uel sub aliqua conditione fuerit promissa, et eo casu non tenetur interim, ad aliquod interesse. Sic post Calderin. Butr. et alios, tenuit Abb in d. c. salubriter, Socin. sen. consil. 103. columna 2. in 3 Nam interim in nulla mora: qua cessante, citra expressam conuentionem, usuræ non possunt deberi, l. lecta, ff. si cert. petat.

14 Et quicquid interim maritus a socero, aut alio promissore dotis percepisset, id in sortem imputaretur, sicuti censuit Butr. et post eum Dom. Abbas, in d. cap. salubriter, quos sequitur Socin. d. consil. numero duodecimo, et idipsum voluit Dom. Anton. etiam si a principio tempore dotis constitutę promissor doris in diem fundum pro pignore tradidisset, vt fructus in dotis sortem imputentur, quod tamen in hac specie non consentit D. Abbas, ibi, quasi a principio gener pro pignore fundū acceperit, consilius auctoritate illius Canonis, ac idcirco fructus lucretur in recompentationem dilationis concessæ ad soluendum, et dicta Abb. probauit Sooin. dicto loco. num. 12. Couarru. post alios, in tertio libro variar. resolut. cap. 1. sub num. 3. latissime Lupus Geminian. in Repet. l. curab: t. §. 4 num. 76. C. de action. empt.

15 Aut uero promissor fuit in mora, vel regulari per interpellationem expressam hominis, aut tacitam, per lapsum diei, ad text. in l. magnam, C. de contrahen. empt. et tunc fatetur omnes, usuras dotales deberi, et de iure ciuili exploratissimum est, per casum in l. in insulā, § vsuras, ff. soluto matrim. et in l. fin. C. de iure dot. et utrobique plene notatur per scribentes. De iure autem Canon. per text. in d. cap. salubriter, quia eo casu vsuræ non debentur pro lucro mariti, sed in compensationem onerum matrimonii ob iustum mariti interesse, quo casu proprie vsura non est, sed licitum interesse, sicuti pulchre docuit Bald. in l. prima, col 4. C. de Sum. Trin. et habetur per gloss. et Doct. in cap. conquestus, extra de vsur. et per Can. in d. cap. salubriter. Bart. et legistæ, in d. l. in insulam, §. vsuras, et in l. de diuisione, ff. sol. matrim.

Et

16 Et idem est, cum promissor dotis fuit in mora irregulari: quia maritus ex parte sua impleuit sustiuendo onera matrimonii, promissor autem dotem non dedit: nam & hoc casu dotales vsuras similiter deberi fatentur communiter Doctores, in d.c. salubriter, & ubique, arguendo de fructib. fundi pignoris loco tradiri. & interim per generum perceptis, qui in sortē dotis non imputantur, d.c. salubriter, ad usuras & interesse: nam eadem est iuris ratio, l. 2. C. de pignor. act. & quia vsuræ hoc casu sunt recompēsatoriç ad onera matrimonii. Et sic post plures consuluit Alex. consilio 56. & consi. 63. in 4. & consilio 47. volum. 5. ubi ita decidit, etiam, quod non prçcesserit interpellatio, & sic in mora irregulari.

17 Amplio etiam, quod marito aliquid posset imputari, cur socer sibi dotem non exhibuerit, veluti, quia non cauisset, prout promiserat; nā adhuc implente marito, & sustinente onera matrimonii ex parte sua, quamuis promissor in nulla mora etiam, adhuc marito vsuræ dotales deberentur: cum non sit çquum, vt socer dotem habeat, & vlterius releuetur ab oneribus filiæ. Sicuti in simili dicitur de emptore, qui licet in nulla mora sit soluendi pretium rei venditæ & sibi traditæ, quia venditor non cauerit emptori prout promisit, attamen tenetur emptor ad iustum pretii interesse, ratione siquidem naturali, cum conueniens non sit, vt rem habeat, & pretium rei penes se, & sic in emptore decidit Bald. in l. 2. C. de vsur. per tex. in d. l. curabit, C. de act. empt. Sequitur Soc. d. cons. 103. nu. 9. in 4. & in eod. volum. consil. 88. col. 4. Dec. consil. 29. col. 2. & ex facto ita obtinui per binas conformes contra venditorem, ex præmissis auctoritatibus, & aliis adductis per Cagnol. in rep. d. l. curabit, nu. 31. & in marito vt propius accedamus, sic firmauit Vincent. Herc. in l. de diuisione, col. 7. ff. sol. matr. ubi refert, ita fuisse consultum per Moder. Perus. secutus est Cagnol. d. l. curabit, nu. 42.

18 Amplio, etiam quod maritus conuenisset de certa annua quantitate usque ad dotis solutionem, ueluti de redditibus certi fundi, d. c. salubriter, per quem sic in terminis respondit Rub. Alex. consil. 108. In causa. Idem si de certa pecuniaria summa pro suo interesse annuo, ueluti in ratione sex pro centenario, sic post Paul. de Eleazar, tenuerunt Calder. Card. & Abb. in d. c. salubriter, & est uerior, licet controuersa opinio, ut per Dec. cons. 571. Rub. Alexand. consil. 108. lib. 2. & de mente Alexan. consil. 39. in 6. ubi in statuto. In hoc tamen puncto limitatam ex pacto quantitatē de iure non deberi nisi maritus doceat de tanto suo iusto interesse, firmarunt Ioan. Andr. in d. c. salubriter, Petr. Anchar. consi. 150. Paul. & Alex. in d. l. in insulam, §. usuras, & idem Alex. consi. 141. in 5. Sed alia opinio receptior est apud Legistas Canonistas, & Theologos, ut per Moder. Parisi. de usur. sub num. 523.

19 Hæc autem procedunt in dote constituta, secus in augumento dotis sponte facto, quia donatio est, & liberalis promissio, non considerata a marito tempore contractus matrimonii, ideo usuræ non debētur, l. libertatis, ff. de usur. sic Corn. consil. 240. uol. 3. Idem est cum mulier legataria ex causa dotis creditum illud marito cessisset, nam debitor illius legati ex causa dotali, ad usuras non teneretur. Idem Corn. consilio 71. nume. 5. in 4. Idem est, cum dos fuit promissa mulieri, non uiro. Sic Ruin. consil. 221. vol. 1.

20 In secundo autem casu principali, cum mulier fuit ducta a uiro absque dotis constitutione, & mulier marito coniugalia obsequia præstitit, non potest maritus alimēta repetere. Sic post Cin. & Bald. in l. pro oneribus, C. de iure dot. & Inn. in c. per uestras, ext. de don. inter uirum, tradit Alex. in l. quod in uxorem, in fine, C. de neg. gest. Si uero uxor non fuit in seruitio uiri, ueluti, quia infirma, tunc si maritus illam alimentauit, nulla facta protestatione patri, aut fratribus, videtur illam affectione maritali exhibuisse, & idcirco alimenta repetere nequit. Sic Bart. in d. l. quod in uxorē, per illū tex. & sequuntur Doctor. ibi. Et hæc cōclusio quo ad maritum uera est, ideo uidetur quod pro tempore quo superuixit Dom. Sulpitia, in uita mariti non possunt alimenta a marte repeti, & ab eius hæredibus.

Punctus est, quid decernendum sit mortua D. Sulpitia relictis filiis, quæ post patris mortē annalem decessit: nam ex forma Constitutionum patriç, stantibus masculis exclusa fuit a successione patris, reseruata sibi dote, que quidem dotis reseruatio succedit non loco Legitimæ, sed loco portionis iure communi sibi ab intestato debitæ in bonis paternis: ius autem
21 quod habebat ipsa D. Sulpitia petendi dotem congruam a fratribus suis, fuit trāsmissum per eam in filios suos hæredes, ex Baldi doctrina, d. Auth. Res quæ, nu. 11. C. com. de leg. & con-
22 suluit Alex. cons. 179. in 6. Consequenter videtur, quod portio illa, secuta patris morte, fuerit debita D. Sulpitiæ, & successiuè filijs suis, cum beneficio fructuum, quia subrogatur loco portionis debitæ ipsi filiæ per mortem patris. Sic præcisè arguit Alexan. consil. 69. nume. 4. in 1. Sequitur Ruin. consil. 26. numero 22. in tertio, vbi, quod magis est, loquitur in supplemento congruæ dotis petito post patris mortem. Et latius subsequitur Bart. Socin. in subscriptione illius consilij, à numero trigesimotertio, vsque ad finem. Et in terminis, quod fratres excludentes sororem a successione intestati, quam dotare tenebantur, & non dotauerunt, tenentur ad fructus illius portionis dotalis, quamuis a marito alimenta fuerit, decidit idem Socin. consilio 57. numero trigesimosecundo, & seq. in 4. secutus est Menoch. consilio 8. num. 22.

23 Nec his quicquam obstare videtur, quod D. Philippus pater, qui per decēnium superuixit, nō petierit ista alimēta, ac ideo ea remisisse vi-

deatur, adeo, ut per eius hæredes peti nequeat,
ad l. cum quidam, §. Diuus, ff. de vsur. l. uit vsu-
ras, ff. de donat. inter uirum. Per quæ iura, rela
tis opinionibus, sic decisum fuisse in Pedemō
tano Senatu refert Octauian. Dec. 132. ex Ro-
mani consil. 517. vbi hæredes repellendos sen-
sit & Cœphal. in consi. 85. num. 14. quorum ta
men sententia non satis tuta est, quia plerique
relati in ea decis. sub num. 18 senserunt, iura il-
la locum minime habere in alimentis dotali-
bus debitis ob retardatam dotis solutionem,
& sicut maritus non repellitur in his per decē
nii lapsum, ita nec etiam repellantur eius hære
des, quia postea ante alimētorum petitionem
subsecuta sit illius mors, sicuti eleganter Nat-
ta scripsit, cons. 495. num. 9 & ante eum Corn.
cons. 145. nume. 16. in a. nam casus noster non
versatur in alimentis dotalibus debitis marito,
sed filiis exclusis a successione auita ex persona
matris eis debitis pro portione iure dotis ma-
tri reseruata.

Circa difficultatem in materia Ducatorum
1000. cum redditibus annuis in ratione sex
pro centenario, quos Magnifici Monterega-
les consequi intendunt a pupillis Bartolinis, eo
quia versi sint in causam dotis sororis ipsorum
minorum, ac stante promissione facta per tuto
res ipsorum pupillorum, de conseruando in-
demnes eosdem Monteregales, qui quidem
ducatos illos mille acceperant sub annuo red-
ditu a Clariss. D. Priolo, notandum est, quod si
24 re vera constaret dictos Ducatos 1000. fuisse
expositos in rem minorum, pro dote sororis,
vtique Monteregales repetere possent capita-
le illud, etiam quod absque Iudicis decreto tu
tores, vel minores ipsi, pecunias illas recepis-
sent, ut est casus in l. si fundus, §. quamquam,
ff. de reb. eorum. & in l. vtere, & in l. prædiorū,
C. de præd. min. & l. 1. & 2. C. si aduers. credito
quæ iura, naturali ratione fundātur, ne pupil-
lus cum aliena iactura locupletetur, ad l. nam
hoc natura, ff. de condict. indeb. & in cap. locu-
pletari, de reg. iur. in 6.

25 Verum, cum ex facto reuera non constet, du
catos illos 1000. habitos per Monteregales,
expositos fuisse in dotem dictæ Dominæ; quia
nec etiam in Instrumento dotali id dicitur;
propterea ex capite de in rem verso, vtique D.
Monteregalibus non competit efficax actio;
quia etiam quando cum Iudicis Decreto, ob
minorum æs alienum pecunia accipitur, & eo-
rum bona obligantur, Prætorem curare opor-
tet, eam pecuniam vere & realiter in eam cau
sam cedere, & id sibi constare debet, & est ca-
sus in l. magis puto, §. ne tamē, ff. eo. & in Aut.
Hoc ius porrectum, C. de sacrosanc. eccles. &
not. glossa magna, in fine suis in l. si pupilli, §.
primo, ff. de negot. gest. Bart. in l. Ciuitas, col.
1. ff si cert. petat. not. in d. Authent. Hoc ius por
rectum, Innocent. & Canonistæ, in c. primo,
ext. de depos.

26 Promissio autem facta per tutores & cura-
tores ipsorum minorum, de releuando eosdē
D. Monteregales, quia facta sine Iudicis De-
creto, & sine causæ cognitione, fuit & extitit
ipso iure nulla; quia sic inuenta esset alienandi
ratio bona minorum Prætore inconsulto. Sic
arguit tex. notab. in d. l. magis puto, §. si pupil-
lus; si enim non valet redditus annui constitu-
tio super bonis minorum absque Prętoris De-
creto, per tutores pupillorum facta, etiam ex
causa æris alieni, l. 1. in princ. l. 3. §. si ius, in d. l.
magis puto, §. non passim, ff. de reb. eor. & ex
communi tradiderunt Mod. Paris. in tracta. de
vsur. num. 273. sic nec etiam promissio illa per
tutores, quia sic alienandi ratio esset adinuen-
ta, dicit text. in d. §. si pupillus. Nec quicquam
obest, quod fratres Bartolini tenebantur soro-
rem dotare: quia sub velamine æris alieni non
fuit permissa tutoribus facultas alienandi &
obligandi minorum stabilia; Sed huius rei ar-
bitrium Prætori Senatus dedit, inquit text. no
tab. in d. §. non passim, vbi tamen, nec absolute
id Prætori committitur, sed cum exacta cau-
sæ cognitione, vt scilicet Prætor perquirat,
prius quam permittat minorum immobilia
alienari, vel obligari, num in eorum patrimo-
nio extent pecuniæ; Item, an ex pecuniis & fru
ctibus, æri alieno satisfieri possit. Rursus, an no
minæ debitorum extent, ex quibus pecuniæ
conflari possint; & vt latius in d. §. non passim;
& cum ex facto apparuisset Dom. Monterega
les fuisse debitores pupillorum Bartolinorum
ex causa dotis Maternæ, parcius Prætor inter-
posuisset suum decretum ad fauorem D. Se-
bastiani Monteregalis, qui & ipse erat vnus ex
27 contutoribus: nam tutor idemque pupilli de-
bitor, tenetur pupillo pecuniam debitam sol-
uere, & in rem pupilli vertere, alioquin ad iu-
stū pupilli interesse conuenitur. Bart. in l. quo-
ties, §. item si temporali, ff. de admin. tu. Ruin.
cons. 108. nu. 16. in 1. Dec. cons. 84. nu. 29. in a.
28 Item tutor, idemque pupilli creditor sub vsu-
ris, statim cum incipit esse debitor pupilli, non
sibi currunt vsuræ, sed pro concurrente quanti
tate capitalis compensantur, ut est casus in l. 3.
§. plane, ff. de contrar. & vtili actio. Quibus ra-
tionibus, etsi cōstaret re uera Ducat. illos 1000.
fuisse expositos in causam D. Bartolinorū, ad-
huc dicendum esset, D. Bartolinos non teneri
ad annuos redditus: quia merū fuisset mutuū
ex parte Monteregalium, quod pro sui natura
vsuram nec pecuniam parit. Et Instrumētalis il-
la promissio, & assūptio facta per tutores, quo-
niam sine Prætoris Decreto fuit, extitit ipso
iure nulla, vt supra dixi. Nec obstaret ex aduer-
so text. in d. l. si fundus, §. quamquam, quia mi
nor ibi agebat, reus autē possessor erat, nil mi-
rum, quod sibi per retentionem consulitur,
nam in multis datur retentio, sed non actio, ad
l. per retentionem, C. de vsur. & in l. unica, C.
29 etiam ob chirographar. pecun. pign. retin.
poss. Item in eo textu maior emerat a minore,
& pretium fuerat uersum in rē minoris, quia
solutum creditoribus paternis usurariis. Pro-
inde minori fundum cum fructibus, vendicā-
ti,

ti, exceptio doli obstat, nisi pretium cum iusto interesse restituat, id enim ratio suadet, quia minor fundum cum fructibus a possessore perceptis vendicabat: diuersum est cum creditores illi non fuissent sub vsuris, uel in aliam rē minoris fructum non facientem, pretium emptor conuersum fuisset: nam simplex pretium emptor repeteret, Gloss. notab. quam Doctores nō improbant, in l. patri, §. ex diuerso, ff. de minorib. Nec etiam obstat tex. in l. 3. §. consequitur, ff. de contr. iud. tut. quia text. ille secundum iura ciuilia, quæ pro sorte certis casibus vsuras pro pecunia permittebant, procedit, non autem se cundum iura Canonum. quibus omnis pecuniaria accessio fuit inhibita, nisi sub formula annui redditus constituti super bonis immobilibus, præcedente venditione in forma, cum li bello seu annuo redditu subsequēte, sicuti cōmunis est traditio Scribentium, quemadmodum tradidit Laur. de Rodulf. in trac. an vsur. q. 8. & in proposito nostro hanc nostram sententiam communem dixit Moder. Parif. de loco, num. 272. quamuis ipse eo loci, & infra cōtrarium deciderit, & magis explicite sub num. 283. adductus per ea & alia iura, & quia vt ipse inquit sub num. 277. vsus horum redditutū, quibus nunc vtimur, successit in locum veterum vsurarum. Quæ sane argumentatio non concludit: nam uerum est, redditus annuos ad exemplum illarum veterum vsurarum subrogatos fuisse, sed non per omnia: nam si redditus annui iuxta Canonum statuta, non nisi seruata forma contractus, constitui possunt super bonis stabilibus, præcedente scilicet uenditione fundi cum subsequēti retrocessione, & forma non seruata, immediate redditus est indebitus, quia vsurarius; Ideoque in modo constituendi, annuus redditus pro pecunia, penitus differt ab vsura; Item & in naturalibus: nam vsura vltra duplum non crescit, & æquanta forti, cessat, l. si nō fortem, in principio, ff. de cond. indeb. l. vsuræ, C. de vsur. Annuus vero redditus pro pecunia super fundis constitutus multiplicat etiam vltra duplum, triplum, & quadruplum fortis, & perpetuus esse potest. Et est materia hæc decisa per nouissimam Pij V. Cōstitutionem, quam elegantissimis Comentariis exornauit Martin. Nauar.

30 Quo vero ad ultimum articulum, in materia redditionis rationum tutelæ, ac curæ de bonis ipsorum minorum administratæ per Reuer. D. Io. Bapt. Bertolinum, præsuppono prius in facto, constare ex pluribus actis, Dom. Sebastianum Monteregalem, ac Dominos, Amadrisium, & Bertolinum, contutores, & concuratores, onus tutelæ & curæ sumpsisse. Secundo præsuppono in iure, quod cessio administrationis facta per ipsos Dominos contutores, dicto Reuer. D. Ioan. Baptistæ, non liberauit ipsos Dominos cedentes, immo ipsi per eum administrasse uidentur; Casus est in l. tres tutores, §. non solum, ff. de admin. tut. Bart. & posteriores, in l. 1. col. 2. C. de transact. Paul. Castr. consilio 136. Visis, in primo. Tertio præsuppono, quod plures tutores, & curatores, quibus a testatore, uel a Iudice, non fuit diuisa administratio, tenentur in solidum, si omnes, aut nulli, vel eorum alter, de aliorum mandato tutelam gesserint. ut est textus, & ibi notatur in l. prima, §. nunc tractemus, ff. de tut. & ration. distrahend. & in l. prima, C. de transaction. uti post Barto. & antiquos, tradiderunt cęteri omnes. notatur in l. 1. C. de diuid. tut. & per Boer. in decis. 59. & tenentur insolidum cum beneficio tamen diuisionis, si contutores alii soluē do sint, ad exemplum fideiussorum, ut claro inquit text. in d. l. 1. §. nunc tractemus, ideoque D. Sebastianus, & eius heredes solidum, conuenri. recte fuerunt pro totali administratio-

31 ne. Nec beneficium diuisionis obstat: tū quia non fuit oppositum, quod tamen opponi debuisset ad impediendum processum in solidum, ad not. per Bart. & Bald. & alios, in l. 2. C. Com. diuid. & in l. si mancipium, §. 1. ff. de euictio. cum accumulatis per D. Par. consil. 096. numero 52. in 3. & per Felin. in c. significauerunt, ext. de exception. vel quia beneficium diuisionis non prodest uni ex tutoribus in solidum conuento, nisi excipiat, & probet, alios contutores esse soluendo, sicuti contingit in confideiussoribus: nam id probari oportet, ueluti pulchre docuit Bartol. in l. si dubitetur, in principio. ff. de fideiussori & sequuntur Angel. & Paul. Castrens. ibi, & idem Bartol. in d. §. nunc tractemus, & utrobique, secus concludunt in duobus reis debendi, sed hic fuit replicatum, Dominos actores fuisse hæredes Reuerendi Bartolini, eius scilicet qui administrauit, ac idcirco per confusionem debitum sublatum extitisse, iuribus & rationibus in hac re satis apertis.

Anno Domini 1587. die 14. mensis Aprilis Venerandum Collegium Patauinum pronunciauit suum laudum & arbitrium, videlicet, Dotem Dom. Sulpitiæ liquidauit in Ducatis 2400. Absoluit Monteregales ab interusuriis dotalibus, ob diuturnam taciturnitatem Bertolinorum in non petendo, & habita etiam ratione ad dotem ipsam, in dicta summa constitutam: condemnauit Bertolinus ad compensandum Ducatos 1000. expositos per Monteregales in dotem Dom. Isabettæ, absoluit autem Bertolinos ab interessibus dictorum Ducat. 1000. Item absoluit Monteregales a petita redditione, quia Bertolini fuerunt hæredes Reuerend. Dom. Ioannis Baptistæ administratoris. Et iterum reuisa sententia ipsa ad instantiam DD. Monteregalium disputata causa in Excellentissimo Collegio, & per me defensata, fuit ea sententia sub die 4. Iunii confirmata.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Denunciare quilibet potest canonicum impedimentum, ne matrimonium contrahatur.*

2 *Subreptitium redditur Rescriptum, suppressis in narratione ijs, quæ si narrata fuissent, non facile Papa concessisset.*

3 *Subreptio in dispensatiuis ipso iure uitiat.*

Et sufficit etiam modica subreptio.

4 *Dispensatio aduersus ius commune non nisi ex causa conceditur.*

5 *Causa dispensationis non probata, dispensatio corruit.*

Gratiam inficit omne expressum, quo tacito, difficilius concessa fuisset.

6 *Clausula, Diligenter de præmissis te informes, & si compereris, &c. facit rescriptum, & commissionem conditionalem sic, vt prius commissarius debeat se informare, & cognoscere antequam dispenset.*

7 *Clausula super quo conscientiam tuam oneramus, an tollat parti grauatæ ius commune appellandi, quia agitur de graui præiudicio.*

8 *Appellatio prodest quo ad effectum deuolutiuum et iudex ad quem inhibere potest iudici a quo.*

9 *Clausula, Conscientiam tuam oneramus, non inserta in principali commissione, sed post accessorie ad commissionem ipsam, non tollit vim principalis commissionis.*

10 *Informationes extraiudiciales commissarius an sumere possit, uigore Clausulæ super quib. conscientiam tuam oneramus.*

11 *Decretum irritatum, cum ex actis, ad quæ se refert, aliud constet.*

12 *Appellatur a sententijs Delegatorum Papæ, ad Nuncium Sedis Apostolicæ in Terris Dominij Veneti.*

13 *Citatio legitimat personam citati, ita, ut non oporteat eum docere de suo interesse.*

Consilium LXXII.

Visis, & diligenter consideratis processibus, scripturis, & iuris allegationib. ad nos transmissis, maturaque super his omnibus, & singulis habita consideratione, nos Iurisconsulti Sacri Collegij Patauini de iure, sic respondendum censuimus.

1 Primo Illustrissimum Dom. Procuratorem Nanium iure appellare potuisse a decreto multum Reuerendi, & Excellentissimi D. Vicarij Patriarchalis, diei 13. Aprilis proxime præteriti, dispensationis matrimonij contrahendi inter Clarissimum Dom. Marcum Superantium, & inter Mag. D. Benedictam Vendrameno, tum, quia quilibet denunciare potest canonicum impedimentum, ne matrimonium inter sanguine coniunctos infra gradus prohibitos contrahatur, & iudicium prosequi in salutem animarum, quasi populare sit iudicium, ad text. in cap. tua, extr. de sponsal. in c. cum inhibitio, extr. de clandestin. despons. & in c. final. qui matrim. accusare poss. & post Ioan. Andr. notauit Abb. in cap. nouit. num. 59. ext. de iudic. ita, vt exceptio, Tua non interest, in hoc iudicii genere sileat, præmissa ratione; tum etiam, quia eiusdem Illustr. Domini pecuniariter interesse videtur, ne Illustriss. D. Vienna Vendrameno, procuratissa eius uxor, de bonis suis licet aduentitiis, & dimissorialibus exhauriat adeo ingentem summam ducatorum 14. millium in augmentum dotis prælatæ D. Benedictæ sororis suæ consanguineæ; cum nec spes suscipiendæ prolis legitimę inter ipsos Illustr. Dominos coniuges, natura, aut iure sublata sit.

2 Secundo, Rescriptum Pontificium subreptitie obtētum fuisse, quia non fuit narratum Domin. Benedictam habere in patrimonio summam Ducatorum octo millium, unde dotari possit; nec fuit narratum assertum augmentum, quod facere proponit D. Vienna soror sua consanguinea esse de Ducatis 14. millibus, sicuti ex chirographo nuptiali constat. Nec etiam narratum fuit, prædictam D. Viennam nuptam esse Dom. Procuratori Nanio, ex quorum coniugio prolis spes sublata non sit. Nec denique narratum fuit, Illustr. D. Procuratorem non assentiri asserto augmento: nam si hæc narrata fuit, non facile Papa aduersus Canonum prohibitionem dispensari permisisset: nam cum patrimonio Ducatorum octo millium perpendisset D. Benedictam Ciuem Venetam, apte nubere potuisse Ciui Veneto pari suo, non consanguineo nec affini, ita vt opus non esset augmento adeo grandi Ducatorum 14. millium. Nec etiam inuito Do. Procuratore Nanio marito D. Viennæ de facili assensisset D. Viennam posse exponere summam adeo ingentem, cum etiam de præiudicio prolis futuræ non mediocriter agreetur. Quocirca Rescriptum his suppressis, quę si expressa fuisset, non facile Papa sic rescripsisset, redditur subreptitium, sic ut executione carere debeat, ad tex. in c. super literis, & in c. postulasti, de rescript. & in c. cum nostris, de cōcess. præben. Card. Zabar. consi. 130. Roman. cons. 227. Istę sunt. Soc. consil. 164. col. 1. lib. 2. Dec. cons. 602. num. 19. & subreptio in dispensati-

3 uis ipso iure uitiat. Abb. in c. quia circa, num. 5. ext. de consang. & affin. & sufficit his modica subreptio, ut rescriptum vicietur, l. 1. ff. de natal. restit. c. dudum, & c. ex multiplici, de decim. Oldr. cons. 256. Clemens episco. usi col. 2. Cur. sen. cons. 16. col. pen. vers. sed ita est. Dec. cons. 142. ante nu. 6. & d. cons. 602. nu. 19. Neuizan. cons. 99. nu. 13.

4 Tertio aduertimus, prout ēt Old. admonuit in prælleg. cons. dispensationes aduersus prohibitiones iuris communis, non concedi, nisi ex causa, 1. q. vlt. §. dispensationes, & c. talia, & c. exigunt, ext. de elect. c. ecclesia vestra, el secundo. Causa aūt quæ mouit Papam ad rescribendum, fuit, quia D. Benedicta dotē hēt minus

com-

competentem, cum qua virum sibi non con-
sanguineum, nec affinem paris conditionis in-
5 uenire queat. Hæc autem causa per impetran-
tem erat probanda, & ea non probata, gratia
penitus caret. Oldr. d. consi. in 2. dubio, per text.
in l. 2. C. de his, qui ven. ętat impetr. post Inno.
& Specul. ab eo adductos. & idem Old. consil.
227. De toto, col. 1. & late Dec. d. consilio 147.
num. 6. & d. consi. 602. nu. 19. & consil. 603. nu.
8. & in dispensationibus ad matrimônia nota-
uit Abb. per illum text. d. c. quia circa, de con-
sang. & affin. Fel. in d. cap. quod super, nu. 8. ple
nissime Par. consi. 68. nu. 21 3. lib. 4. Crau. consi.
1000. nu. 152. Menoch. consi. 15. nu. 13.

Verum impetrantes in suis articulis adduxe
runt hęc, consanguinitatem inter eos infra ter
tium gradum.

Secundo Clariss. D. Marcum Superantium
esse paris conditionis, Do. Benedictam vero
esse Ciuem Venetam. Tertio D. Benedictam
habere patrimonium Ducatorum octo mil-
lium. Quarto D. Viennam eius sororem con-
sanguineam, quatenus sequatur matrimoniũ
cum Clar. D. Marco, pararam esse augere eius
dotem in suis propriis bonis de Ducatis de-
cem millibus, & ultra.

Quod autem fuit principale in intentione
Sanctissimi D. Papæ rescribentis, quod cum
dote Ducatorum 8000. non posset habere vi-
rum paris conditionis, non affinem, aut con-
sanguineum, nec articularunt, nec probarunt,
ita vt causa dispensationis ab impetrantibus
probanda, nec probata nec articulata fuerit,
consequenter preces effectu carere debent,
ad supradicta.

Immo D. Procurator in causa appellationis
per quamplures testes fide dignos probauit,
mulierem Ciuem Venetam cum dote Du-
catorum octomillium, ac etiam minori: sum-
mę, apte & decenter nubere posse Ciui Vene
to paris conditionis: ita ut expressum in suppli
ci libello verifide caruerit, & omne expres-
sum, quo tacitato difficilius gratia concessa
fuisset, inficit & annullat gratiam ipsam, Abb.
in c. fin. in primo notab. Felin. num. 1. extra
de presumpt.

Ex quibus omnibus consequens est, decre-
tum dispensationis latum a multum Reuer.
D. Vicario Patriarchali diei 13. Aprilis, non ri-
te nec recte processisse, nempe fulminanter
prolatum in biduo post præsentationem Re-
scripti, & in die examinis testium pro impe-
trantibus exhibitorum, sic ut causa non cogni
ta, in re tam grauis ponderis prolatum uidea-
tur properanter, ac ideo nulliter, ad Bart. in
l. prolatam, C. de sententiis, & interloc. om-
nium iudic.

6 Non recte autem, quia non seruata forma
mandati Apostolici, ibi, diligenter te de præ-
missis informes, & si per informationem ip-
sam reperies preces veritate niti, &c. Nã Clau-
sula hæc, absque dubio facit commissionem
conditionalem, sic, vt prius Commissarius di-
spensare non potuerit, quam cognouerit per
diligentem informationem preces veritate ni
ti, ad l. cum hi, §. si Prætor, ff. de transact. & in l.
magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eorum. & in
terminis sic Alex. tradidit consil. 218. colum. 2.
lib. 6. & ante eum Oldr. consil. 41. Breuiter se-
cutus est Felin. dicto cap. fin. sub nume. 41. de
præsumpt. Gozadin. consi. 2. num. 16. & 17. Me
noch. d. consi. 15. num. 14. & tenetur executor
sic datus, seruare telam Iudiciariam, Cardinal.
in Clem. fin. num. 1. de offic. deleg. Rota in no
uiss. lib. 2. Dec. 130. num. 5. plene Dec. d. consi.
603. num. 9. & cum in parte substantiali in de-
creto ipso defectus detegatur, per iudicem ad
quem, ad appellatoris grauamẽ corrigi debet.

7 Nec his resistunt quæ adducunt Excellen-
tissimi DD. Ferrarienses in suis allegationi-
bus: nam subiuncta Clausula illa (super quo cõ
scientiam tuam oneramus) non tollit D. Pro-
curatori ius commune appellationis ad supe-
riorem, quoniam de meritis, ac de toto nego-
tio agitur, ad gloss. in Clem. prima, de iure pa-
tron. quamuis secus ubi de ordinatoriis, & de
re non ad negotium, principale præiudiciali a-
geretur. In quibus terminis versatur text. cum
glos. in cap. statutum, §. assessorem, de rescript.
in 6. & fuit distinctio Bald. in l. 2. n. 2. C. de reb.
cred. ubi formaliter distinguit concordando il
las gloss. an agatur de graui, uel de lęui præiudi
cio. Sequitur Roman. in Rubr. de arbitr. col. 2.
Felin. in cap. significasti, sub num. 4. de homi-
cid. Curt. Ien. in repet. l. admonendi, numero
379. ff. de iureiur. ubi graue preiudicium cau-
sa accipit cum in negotio principali lęditur: Se
cutus est Menoch. de arbitrar. libro primo,
quęstio. 70. num. 16.

8 Vel etiam dici potest, quod appellatio iu-
uet, quoad effectum deuolutiuum, sic vt Iu-
dex ad quem, inhibere possit Iudici a quo. Idẽ
Felin. eo loco post Imol. & Marian. Socin. ab
eo adductos, cum pluribus concordantibus al
9 legatis ab Excellentiss. DD. Aduocatis. Addi-
mus autem in specie hac. Clausulam illam nõ
principaliter, sed accessorie post formalem
commissionem datam, additam fuisse, sic, ut
non tollat uim principalis Commissionis, de
se diligenter informando, sed potius ad magis
excitandum Dom. Commissarium in re tanti
ponderis, uideatur addita, ad Dec. in l. non om
nis, num. 11. ff. si cert. pet. & in consilio 305. per
totum. Ias. consil. 60. colum. 5. lib. 3. Octauian.
in Pedemont. Decis. 64. num. 3. ubi multa con
gerit, ita ut interesse uideatur, an quid absolu-
te committatur conscientię alicuius, an ue-
ro certa forma Commissionis pręscribatur,
& super hoc eius conscientia oneretur, &
sic sentit Rota in nouis de concess. præ-
bend. decis. 18.

10 Non etiam negotium facit, quod Com-
missarius potuerit extraiudiciales summere
informationes, & ex ijs animum suum, con-
scientiamque suam imbuere, ad Abb. consil.
41. lib. 1. & per Bar. in l. si quod ex Pamphila,

ff. de leg. 2. nam esto quod sic facere potuisset, id tamen in decreto dispensationis ad eius iustitiam exprimi debuisset, argumento dicti §. si Praetor, d. §. ne passim, uel saltem vt ex verbis decreti colligi posset de extraiudiciali informatione, vti Abb. scrisit, dicto consil. 41. numero 2. verba autem decreti in proposito nostro contrarium innuunt, scilicet, Commissarium respexisse ad iudicialem informationē, ibi, & quia ex dictis, & depositionibus testium vt supra examinatorum, reperimus expresse narrata in praemissis literis Apostolicis esse uera, precesque Oratorum ueritate niti. Cum
12 autem ex processu informatiuo aliter constet, decretum uiribus caret, ad plene scripta ab Alex. in l. si is ad quem, ff. de acquir. haer. via etenim Iuris quam Commissarius elegit, seruanda est, l. si mulier. §. fi. ff. de eo quod met. cau. & plene lat. in l. fin. nu. 159. C. de iure emphyt. & melius facit quod notauit Bar. in l. societatem, § arbitrorum, num. 12. ff. pro soc. vbi inquit, & modo procedendi dignosci, an processerit uti arbiter, uel uti arbitrator, & ex pluribus sequitur Alexand. consilio 55. numero 8. libro quinto.

12 Nec quicquam officit, quod a delegato ad delegantem appellandum sit, non ad inferiorem, l. prima, ff. quis, & a quo, cap. super quaestionum, § porro, de offic. deleg. nam sub hoc Sereniss. Dom. a sententiis Delegatorum Papae appellatur ad Illustriss. Dom. Nuncium, ex vi facultatis, & authoritatis sibi a Sancta Sede attributae: & sic seruatur, & seruari dixit Ioan. Bapt. Ferret. consilio 276. lib. 2. nimirum quod Illustriss. Procurator statim interposita appellatione ad Sanctam Sedem, citatus fuerit coram Illustriss. D. Nuncio.

13 Nec quoque resultat D. Procuratoris in re hac nihil interesse, ac ideo citra interesse appellantem non esse audiendum, l. 4. §. alio, ff. de appell. & l. 1. in princip. ff. de appell. recip. nam vt diximus supra, in prima Conclusione, obiectum hoc dupliciter soluitur; Sed & praeterea cessat obiectum, postquam Dom. Procurator citatus fuit ad prosequendum appellationem suam, nam citatio haec eius personam legitimat, ad Baldi doctrinam satis notam, in l. fin. numero 49. C. de ed. Diui Adr. communiter ibi receptam, Innoc. & Felin. in cap. cum inter, de except.

Minusque officit praesumpta scientia D. Procuratoris de litigio primae instantiae, ex cohabitatione cum D. Vienna, nam falluntur D. Arguentes in praesupposito facti, & praeterea breuitas iudicii, quod per biduum solum durauit, praesumptionem diruit.

Falluntur etiam in facto, dum praesupponunt Dom. Benedictam esse nob. Venetam: quia licet nata sit ex nro Patritio Senatorii ordinis, inspectis tamen natalibus maternis, iuxta leges Serenissimae Reipublicae Venetae, nobilis Veneta non est. ac ideo tam in precibus Sanctiss. Dom. oblatis, quam etiam in articulatis coram multum Reueren. Dom. Commissario, professa fuit se ciuem esse; Propterea aequiparatio a conditione Dominae Benedictae ad conditionem Illustriss. D. Viennae, impar omnino est.

Quamobrem nos memorati Iurisconsulti sacri Collegii Inuocato prius Dei Opt. Max. suffragio de iure consuluimus, & respondemus in omnibus ut supra, & in fidem solito sigillo nostro subscripsimus.

Priore D. Octonello Discalcio Equite, Relatoribus, D. Guido Panciroło, D. Bartholomaeo Syluatico Equite, D. Marco Antonio Offelio, D. Marco Antonio Peregrino.

SVMMARIVM.

1 *Appellare non licet utroque imo a tribus conformib. sed a difformibus.*
2 *Conformes non sunt sententiae quarum una sit super meritis, altera super executione, uel super meritis, alia super desertione appellationis.*
3 *Appellationis causa a supremo commissa, uidetur detulisse appellationi.*
4 *Appellationi in dubio deferendum est, & ne sententiae sint conformes.*
5 *Conformitas sententiarum consideratur respectu eius in quo conueniunt.*
6 *Conformes sunt prima, & ultima sententiae, quamuis media sit difformis.*
7 *Summa in maiori minor inest in contractibus, in legatis, & in sententiis.*
8 *Absolutoria a toto, absoluit a quacunque parte.*
9 *Conformium in materia sententiarum effectus considerari debet.*
10 *Clausula codicillaris rupto testamento ex causa praeteritionis, operatur, ut per fideicommissum detracta legitima, haereditas restituatur haeredi scripto.*
11 *Iudex appellationis satisfacit, si pronunciat vel bene appellatum, uel male iudicatum, aut bene appellatum.*
12 *Princeps supremus de plenitudine potestatis, vel ex certa scientia potest committere quartam appellationem.*
13 *Nullitatis dictio quae per viam exceptionis proponitur ex actis constare, impedit executionem trium conformium.*
14 *Nullitas ex defectu competentiae impedit executionem trium conformium.*
15 *Executio trium conformium non impeditur, quia aduersarius excipiat de nullitate quam prompte offerat se probare.*
16 *Impeditur tamen, si ex actis nullitatem prompte demonstrare posset.*
17 *Nullitas prompte probabilis, impedit executionem vnius aut duarum sententiarum, quae quidem allegarentur transisse in iudicatum, modo tamen nullitas proponatur per uiam exceptionis, non petitionis.*
18 *Calumniosae exceptiones, & deductiones a Iudicib. repelli debent.*

Resli-

19 *Restitutio in integrũ petitu aduersus sententiam regulariter suspendit executionem, nisi aduersus petentem militet iusta calumnia præsumptio.*
20 *Restitutio petita aduersus instrumentum uel Sententiam, non priuat aduersarium possessione rei aut iuris exigendi in qua esse reperitur.*
21 *Restitutio aduersus tres conformes an impediat earum executionem.*
22 *Causa restitutionis & causa nullitates, pares sunt.*
23 *Restitutio aduersus sententias sub prætextu Instrumentorum de nouo repertorum, non est facile concedenda, nisi sit Minor, Ecclesia, aut alia persona priuilegiata, maioribus autem non priuilegiatis non fit.*
24 *Iuramento an probari possit instrumenta fuisse de nouo reperta.*
25 *Instrumenta de nouo reperta allegans, quid probare debeat.*
26 *Restituuntur minores, & priuilegiati aduersus sententias ex sola omissione productionis testium, & instrumentorum, priuatus vero non priuilegiatus non restituitur, nisi probet de nouo reperta.*
27. *Transactio in negotio bonæ fidei ratione doli ex proposito redditur ipso iure nulla.*
28. *Dolus re ipsa contingens ex enormi læsione, vltra dimidium, & multo magis ex totali læsione, æquiparatur dolo ex proposito.*
29. *Dolus re ipsa, quantum ad annullandum actum, non differt a dolo ex consilio.*
30. *Transactio iurata an rescindatur ex capite læsionis uel solemnitatis non obseruatæ.*
31. *Legitima valide renunciari potest cum iuramento.*
32. *Læsio proprie considerabilis est, cum agitur de amissione iuris quæsiti, & radicati, non iuris quærendi.*
33. *Iuramentum præstitum a muliere super actu, in quo immodice sit læsa, concurrente impressione præsumibili, non est obligatorium, & relaxari debet.*
34. *Clausulæ adiacentes, non iustificant contractum qui inualidus sit ratione doli aut erroris.*
35. *Dolus, qui inficit contractum principalem, afficit etiam Clausulas adiacentes.*
36. *Error, qui annullat contractum principalem, afficit etiam Clausulas adiacentes.*
37. *Ius delatum purè propria volúntate quæsitum, quamuis non actu, & realiter, censetur ac si quæsitum foret.*
38. *Iuramentum operatur, ut agens aduersus contractum iuratum ante impetratam absolutionem, cadat a iure suo.*
39. *Iuramentum quamuis metu præstitum, obligat iurantem ad illius obseruantiam ante impetratam absolutionem.*
40. *Iuramentum dolo præstitum, non est obligatorium, nec indiget relaxatione, siue dolus sit ex proposito siue re ipsa contingat.*
41. *Iuramentum metu præstitum a minore vel muliere, siue per actu alias inualido, ex defectu solemnium, non est obligatorium nec indiget relaxatione.*
42. *Iuramentum habet in contractibus correspectiuis tacitam conditionem, dummodo ex aduerso promissa impleantur.*
43. *Renunciatio iurium facta in instrumento contemplatione dandi aut faciendi aliquid, non secuto ex aduerso implemento, non nocet renuncianti.*
44. *Iuramenti uires statutum nec directe nec indirecte tollere potest.*
45. *Iuramenti uim quamuis statutum in mulieribus, & minoribus tollere nequeat, de facto tamen statuto seruantur.*
46. *Renuncia hereditatis & lucri delati ex causa donationis facta, per superuenientiam liberorum tollitur.*

Consilium LXXIII.

IN causa Illustris Dom. Roberti Rotarii aduersus Illustris D. Prosperum Adurnum, quæ diu Rotata fuit, & tandem ex Rescripto Cæsareo commissa Sacro Colleg. Pad. de pluribus fuit disputatum & resolutum.

1 Primo, fuit dubitatum, vtrum liceret Adurno appellare a sententia Collegii Papiensis quarto loco latæ ad fauorem Rotarii. Dubium in eo erat, quia non licet in utroque foro tertio, appellare, l. unica, C. ne lic. tertio prouoc. c. sua nobis, c. directe, extr. de appellat. Pro Adurno allegabatur, quod sententiæ taliter tres non erant conformes, nam prima sententia Illustris. Cardin. Tridentini, declarauerat Matrem Rotarii heredem ex toto, iciannis filii sui; Duæ vero sequentes, scilicet, prædictis Balbi, & Vargas, Legitimam tantum eidem ad iudicauerant: vnde, illæ duæ non uidebantur conformes ad primam, tam respectu quotæ, & quantitatis, quam etiam respectu iuris succedendi, l. cum quæritur, ff. de except. rei iu di. quarta uero sententia Collegii Papiensis qua pronunciatum fuit, male appellatum per Adurnum, & ideo sententias exequendas, nihil super meritis decidere uidetur, sed tantum super executione idcirco ista non uidetur conformis ad præcedetes duas natas per Balbum, & Vargas. Ad hoc decisio Corne consi. 244. colum. vlt. in primo, ubi ita dicit, in duabus sententiis, quarun una pronunciet super meritis, altera uero super executione, quod non sint conformes. Sequitur Craue. consi. 83. in prin. sic etiam conformes non sunt, altera super meritis, altera super desertione appellationis. Rota in antiq. decis. 21. Nota quod ubi tres, cum aliis ut per Crau. d. loco. 2

2

3 Secundo, quia Cæsar sibi hincinde porrectis supplicationibus, in quibus narratum fuerat de illis quatuor sententiis, commisit Collegio Pad. causam appellationis, nullitatis, & restitutionis, interim suspensa executione, unde uidetur & admisisse appellationē, esto, quod essent tres conformes, a quibus de iure non liceret alias licet et alias appellare. Butr. & Imola, d cap. sua nobis, de appellat. refert Alexand. cons. 77. In causa, col. prima, in secūdo, quibus & illud suffragari uidetur, quod in dubio pro appellatione pronunciandum est, ne sint tres conformes. Corn. consilio 14. columna prima,

ma, in 4. Dec. consilio 385. columna prima.

5 Sed istis non obstantibus, Contrarium verius est, idque ex pluribus. Primo enim concludendum est, primas tres sententias fuisse, & esse conformes: nam conformitas sententiarum consideratur respectu eius in quo conueniunt, licet in aliis discreparent, dum tamen substantia non alteretur. Alex. d. consil. 77. colum. 1. in 2. Castr. consil. 163. proponitur, lib. 2. Curt. iun. consil. 30. colum. 1. Dec. d. consilio 183. nouissime Thesaur. Decis. 228. Et conformitas sententiarum consideratur, et quod

6 sint interpollatæ, ut quia media sit difformis, vt declarat Decius in d. consil. column. 1. post post Cardin. in Clem. prima, de re iudi. in 18. quæst. & ex modernioribus Vincent. Franc. Dec. 135. Ratio est, quia totius, & partis idem est iudicium, l. quæ de tota, ff. de rei uendicatio. & in maiori summa minor inest, l. in toto,

7 l. in eo quod plus est, ff. de reg. iur. quæ Regula nedum procedit in contractibus, l. prima, §. si stipulanti. ff. de verborum obligat. & in vltim. uoluntat. l. qui Quartam, in princ. ff. de leg. primo. Sed etiam in sententiis, l. si quis cum totum, ff. de except. rei iudic. & videtur casus in terminis, in l. diem proferre, §. si plures, ff. de arbitr. & in capit. primo, de arbitris, primus in quinque, secundus in decem, tertius in quindecim condemnauerit, omnes tres in quinque

8 videntur conuenire. Ad hoc etiam text in l. si quis cum totum, supra allegata, ubi absolutoria in toto, parit exceptionem rei iudicatæ in parte, fortius igitur condemnatoria in toto, condemnabit in parte, & ita in terminis decidunt Afflict. Dec. 362. Fuit maxime. Alex. dicto consi. 77. in prima colum. 2. vnde sequitur sententias ipsas uideri conformes in legitima.

9 Secundo considero, quod attento effectu, qui maxime in materia conformium attendi debet, ut plene per Decium, d. consil. 385. prima sententia Tridentina legitimam tantum, nempe annullato testamento Ioannis, ob matris præteritionem declarauerat matrem hæredem: salua Clausula Codicillari, cuius virtus

10 est, ut mater ex fideicomisso retenta legitima, residuum restituat hæredibus scriptis, ut pulchre declarat Bart. in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffi. testam. Sequuntur Doct. ibi, & in specie Cagnol. Alex. consi. 142. colum. 4. & 5. consil. 161. colum. 2. num. 2. Dec. consil. 320. colum. 1. & 2. Clar. in §. testamentum, q. 46. Sequentes uero duæ sententiæ expressim adiudicabant matri legitimam, ideirco inspecto euentu, & effectu, conformes uidentur, & in specie in simili casu conformitatem arguũt Dec. & Socin. iun. in consiliis præallegatis, & ista est iuridica resolutio, quia regula illa, q̃d in maiori summa minor inest, procedit, siue loquamur quantitatiue, siue quotitatiue, Iason, in dicta l. qui quartam, Alexand. d. consilio 77.

11 Secundo principaliter considero, Rotarium retulisse tres conformes, saltem attenta quarta sententia Collegii Papiensis, qua pronunciatum fuit, male appellatum, consequenter Sententias exequendas esse; nam DD. Papienses non cognouerunt in ordine tantum, super prohibitione appellationis respectu triũ conformium præcedentium, sed in meritis, prout ex processu, & præfationibus sententiæ apparuit, iuxta text. cum ibi notatis, in l. finali, ff. de hæred. instit. Et illa pronunciatio, male appellatum, quamuis non subsequatur Clausula, Bene iudicatum, sufficit, ut in meritis uideatur facta; nam satis est, quod iudex appellationis in sententia ferenda referat se, aut ad actum sententiæ, pronunciando bene iudicatum, uel male iudicatum; & ad actum appellationis, pronunciando male appellatum, uel bene appellatum; nec requiritur quod ulterius condemnet, uel absoluat, Bald. post gloss. in l. eos, in principio, numero quarto, C. de appelatio: nam illud venit in consequentiam, & post eum Bald. numero quinto. Salicet. sub numero quarto, in sexta quæst. & Paul. de Castro, in prima columna, ubi ad literam inquit, quod si iudex pronunciauerit male appellatum, in necessariam consequentiam uidetur pronunciasse bene iudicatum. Et hoc idem late confirmat Franc. in capit. dilecto, in 44. quæstion. extra, de appellation. Felin. in cap. cum Ioannes, sub numero decimotertio, extra, de fide instrument. Et ad dicta Cornei in consiliis supra in contrarium allegatis, respondeo, quod procedunt, quando iudex nihil super meritis pronunciat, ut quia declarat appellationem desertam, uel sententiam exequendam esse, seu transiuisse in iudicatum, in quibus terminis ipse loquitur.

12 Non obstat secundum, quia uerum est, quod Princeps de plenitudine potestatis potest concedere quartam appellationem a tribus conformibus, uti concludunt Baldus, Immola, Franc. Decius & Præposit. dicto capitulo sua bonis, de appellation Socin. senior, consilio 158. columna prima, in secundo. Nec mirum: quia Princeps est supra legem positiuam, l. Princeps, ff. de legibus, & quia ius quæsitum uigore rei iudicatæ, est de iure ciuili, cui de plenitudine potestatis Princeps potest derogare. Late præallegati in d. capit. sua nobis. & Legitæ in §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & in capit. quæ in Ecclesiarum, de constitut. sed ista procedunt, quando constat de uoluntate Principis: quia ex certa scientia commisit tertiam appellationem, sicuti dixerunt Canon. d. loco. At in casu nostro, Cæsar commisit causam simpliciter, qua lis erat, super hincinde supplicatis. Vnde neutri parti in iuribus suis præiudicium intulit, prout etiam ita præsumendum est iuribus vulgaribus.

13 Secundo dubitari contigit, utrum per dictionem de nullitate dictarum sententiarum, uel

saltem sententiæ vltimo latæ impediatur, seu suspendatur earum executio: nam ex parte Adurni dicebatur, duplici respectu executionem impediri. Primo, quia per uiā exceptionis proponebat de nullitate, de qua dicebat euidenter constare ex actis: & præterea offerebat se prompte probaturum, quo casu dicebat non procedere text. in Clem. prima, de re iudic. quia cessat ratio calumniæ, super qua fundatur text. ille. Et ita concludit Bald. in l. prima, C. ne lic. tertio prouoc. in princ. ubi secus concludit in eo, qui de nullitate agit. Sequitur Alex. in § qui opus, in f. alleg. nu. 8. & bene facit tex. in d. Clement. prima, quia loquitur in eo, qui agendo, de nullitate dicit.

14 Secundo, deducebat de nullitate, ex defectu competentię, seu iurisdictionis, quo casu non procedit quod habetur in d. Clemen. prima, de re iudic. gloss. final. in Clem. prima, de sequestr. poss. & fruct. in sui generalitate, & ratione, quia non dicitur sententia, quæ sit lata ab eo, qui iurisdictione caret, & ita illā gloss. in hoc expendunt Lap. & Anchar. ibi, Bal. in l. exceptionem, ad finem, C. de probat. Ang. consi. 211. & 213. Angel. & Paul. de Cast. in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. Imola, Roman. & Alexan. in l. de pupillo, §. qui opus, ff. de oper. noui nunc. Alexan. d. cons. 77. colu. 3. Franc. d. c. dilecto, num. 135.

15 Sed cōtra tenēdum est, per casum d. Clem. de re iudic. quia in effectu ista est mera calumnia, proposita per procuratorem multum satagentem D. Adurni ad impediendum executionem trium conformium latarum post annos 25. a die litis contestatæ.

Et ad primam rationem in contrarium adductam, quod exceptio nullitatis surgens ex actis impedit executionem trium conformium, quando est euidens, respondeo, quod licet ista sit uera propositio, attamen, in casu nostro nō est adaptabilis in facto, quia ex actis id non apparet, & licet replicando dicat quod offert probationes in promptu, non tamē satis est, quia ubi agitur de tribus conformibus exequendis, oblata probatio in promptu de earum nullitate, nihil impedit, ut voluit Alex. dicto loco, Raph. Paul. Alex. & Ias. in d. l. 4. §. condemnatum, nu. 20. & illa distinctio an per viam actionis, an per uiam exceptionis, nō habet probabilem rationē: quia & in exceptionibus reus efficitur actor, & quia alias illa Cle-

16 ment. parum seruiet. Vnde fit Conclusio, solum ad impediendum trium conformium executionem, obstare posse defectum nullitatis, qui re ipsa & ex actis appareat, quoniā talis defectus non censetur a iure exclusus, per ea quæ tradunt Roman. cons. 41. Visis quæ egregie, Anchar. cons. 211. de iure cōmuni. Franc.

17 in c. dilecto, numero 140. & infra, de appellat. Cum uero de unica tantum, uel duabus sententiis agitur, quæ in rem transissent iudicatam, tunc oblata probatio in promptu, etiā quæ ex actis non apparet, impedit executionem, ut plene concludunt Doctores in d. §. condemnatum. Paris. consilio 100. colum. penult. in primo, quando scilicet proponitur per viam exceptionis, si autem exceptio non esset prompte probabilis, non impediret executionem. Alexan. consilio 181. numero 3. lib. 6. & ex nouioribus. Vant. de nullitatib. in tit. quot, & int. quod temp. numero 15. Si uero per viā principalis petitionis, executio non retardabitur, etiam quod probationes promptæ offerātur. Et ita concludit post plures Alex. in d. §. qui opus, numero octauo, & per scribentes, in d. §. condemnatum, multo magis quando sunt tres conformes.

18 Ad secundum obiectum respondeo, propositionem quidem uideri ueram, nam ita uoluit etiam Bald. in l. 1. C. si a non comp. iudic. & in l. scire oportet, §. fin. ff. de excus. tut. & in l. si quis filio, ff. de iniusto testamento. sed tamen exceptionem illam constare calumniose fuisse propositam, grauia differendi executionem: quia de iurisdictione euidenter constat per Rescripta & Commissiones Imperatoris, & ideo ob malitiam opponentis minime illam releuare, per text. in l. satis aperte, C. de falsa. in l. in fundo, ff. de rei vendicat & in terminis post alios tradit Ias. in d. §. cōdemnatū, sub numero 16. & 17. vbi ex aliis confirmat & præsertim quod iudex potest exceptionem peremptoriam, quam uerosimiliter suspicari potest per calumniam fuisse propositam ad differendum, reiicere, & fuit de mente Ancharani Clement. vlt. columna prima, de appellatio. Aliæ præterea solutiones sumuntur ex limitationibus & declarationibus quas tradit Alex. in d. §. qui opus, & in d. cons. 77. col. 3. & 4. num. 9.

19 Tertia incidit dubitatio, nam Adurnus petiit in integrum restitui aduersus tres conformes illas, ob instrumenta de nouo reperta, & interim executionem illarum suspendendā fore, & ad docendum de bono ipsius iure petentis, & dandum aliquem bonum sumum DD. Delegatis, ita, quod non calumniose animo differendi executionem peteret restitui, exhibuit Instrumentum, quod asserebat de nouo inuentum, vnde executio interim suspendi debeat, pro hoc, quia petita in integrū restitutione aduersus instrumentum vel sententiam, suspenditur regulariter eius executio, ubi qui petit est in possessione, nisi ex præsumptionibus videri possit, per malitiam petitam ad differendum. Ad hoc text. in c. suscitara, de in integr. restit. ubi Canon. plene notarunt Gloss. Petr. Cin. Bart. Bald. Angel. Salic. Raph. & Paul. in l. prima, C. de in integr. restitut. postulan. Bart. & plenius Alexan. et Ias. in d. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. late Paris. consil. 100. libro primo. et amplissime Modern. Lancellot. de attent. par. cap. 18. in antiquis, et Sforc. Oddo de in integr. restit. par. prima, quæst. 43. quibus in locis idem concludunt, siue Iudicium sit petitorium, siue possess-

possessorium, et siue probationes sint paratę,
uel nō, dum tamen summarie ut dictum fuit
doceatur de aliquo bono iure, & detur Iudici
aliquis bonus fumus: nec distinguunt, an per-
sona petens restitutionem sit priuilegiata, Mi
nor, aut Ecclesia, an uero non, quia Maior po
tens ex Clausula generali, Si qua mihi iusta
causa. Mar. Anguic. cons. 101. ad finem, sequi
20 tur Sforc. d. loco. num. 4. Si uero petens resti-
tutionem aduersus Instrumentum uel sen-
tentiam, non possideret, sed aduersarius repe-
riretur in possessione rei aut iuris exigendi,
petita restitutio non tolleret nec impediret
possessum aduersarii. Bellam. consilio 18. nu-
me. 24. Bero. consil 119. num. 1. lib. 3. Lancel-
lot. dicto loco, num. 131. in antiquis. Sfort eo-
dem loco, num. 40. ideo restituta petita post
factam executionem, non retractat Anton.
& Abb nu. 9. in d. cap. suscitata. Decis. Delph.
53. supra alleg. Sforc. Odd. quo supra loco, nu-
mero 89.
21 Sed licet proposita in se ex receptis senten-
tiis vera sint, ubi non proponunt tres confor-
mes, aliud uidetur: nam sicut nullitatis exce-
ptio non impedit executionem nisi ex actis
præsto appareat, quia calumniosè creditur
obiecta ad retardandum illarum executio-
nem. Clemen. prima, de re iudic. ita quoque
uidetur præsumendum, petita restitutione,
22 quoniam causa nullitatis & restitutionis pa-
res sunt. Bartol. In d. §. condemnatum, & in l.
defendente. ff. de auct. tut. & in l. si prætor, §.
Marcellus, ff de iudic. idem Bart. & Bald. in l.
finali, C. si ex fals. & instrum. & Paul. de Ca-
stro, in dicta l. unica, C. de in integr. restit. po-
stul. qua ratione sic decidit Bald. in l. 1. nu. 10.
C ne lic. tertio prouoc. Alex d. §. condemna-
tum, nu. 23. Guido Pap. decis. 33.

Quæstio super hoc puncto egeret amplio-
ri discussione, ob varietatem opinionum, nā
ultra præallegatos. sic quoque tenuerunt cō-
plures relati ab Oddo, d. quæst. 41. num. 55. se-
cuti Baldi sententiam. Contra uero secuti Sa-
lic. in eadem l. 1. tenuerunt complures alii re-
lati ab eodem in eodem loco, & a Lancell. lo-
co supra citato, nu. 93. in antiq. Disputatio in
hac re non est necessaria, quia obstat Rescri-
ptum, quo expresse suspenditur executio
in euentum cognitionis super petita resti-
tutione.
23 Quarta emergit difficultas super petita per
Adurnum restitutione aduersus sententias
contra eum latas, sub prætextu Instrumento-
rum de nouo repertorum: nam licet iura di-
cant, exemplo graue uideri, ut sub eo prætex-
tu negocia diffinita restituantur, l. Imperato-
res, ff. de re iudic. l. sub specie, C. eod. c. subor-
ta, ext. eod. attamen, ope restitutionis in inte-
grum subuenitur ei qui testes, uel Instrumē-
ta de nouo adinuenit aduersus sententias la-
tas, nedum si persona sit priuilegiata ueluti
Minor, Fiscus, Ecclesia, Vniuersitas, & simi-
les personæ, glo. & Doct. in dictis iuribus. &
tradit Socin. sen. cons. 66. In 4. uerum etiam si
sit Maior, ex illa generali Clausula. Si qua mi-
hi iusta causa, de qua in l. prima, ff. ex quibus
caus. maior. Dictum fuit originale Inocen. in
capit. ultra tertiam, ext. de testibus. Secutus
est Bart. in l. prima, C. de sentent. aduers. fisc.
lat. lib. 10. Angel. Imola, Alexand. Paul. & Ias.
in d. l. Imperatores, & in l. admonendi, ff. de
iureiuran. ubi Repetent. idem tenent, Alex.
consi. 69. colum. 2. in tertio. ubi pro iusta causa
ignorantiam adducit. Et pulchre scribit Paul.
Cast. consi. 257. In causa quæ vertitur Parmæ,
vol 2. Adurnus autem dicit, Instrumentum
de nouo adinuenisse, quod et iam actualiter
24 exhibuit, idque Iuramento suo confirmare
se offert, quod satis sufficere videtur, per text.
in cap. pastoralis, ext. de exception. & in c. nul-
li, ad finem, de elect. in 6 & in l. fin. C. de fi-
de instrum. per quæ iura, quo ad hunc effe-
ctum, & etiam ut produci possit post conclu-
sum in causa, tradit Bart. nu 4. in d. l. admonen
di, & sequuntur Doct. Ias num 54. Guid. Pap.
in Delphinal. Decis. 201. & 244 Seraphin. de
Iuramen. priuileg. 38. Quinimo, solam dicen-
tis assecutionem sufficere probauit Ripa, d. l.
admonendi, num. 21.
25 Sed ad hæc respondeo, quod Bar. in d. l. 1. uo
luit, ex eo solo, quod quis alleget Instrumen-
ta de nouo reperta, nō restituatur in integrū,
nisi probet, quod in instantia prima nō habuit
facultatem producēdi. secuti sunt Ang. Imo-
la, Pau. Alex & Ias. in d l. Imperatores, ubi uo
lunt quod probetur de impedimento, & de
diligentia. Et ideo Spec. in tit. de execut. sent.
§. fin. vers. illud tamen quem ipsi referunt, in-
struit aduocatum & litigatorem, quod si su-
spicetur contra se ferri sententiam, protesta-
tur, quod non potest uti iuribus suis, quia sunt
deperdita, uel quia ea adinuenire non potest.
26 Vnde Pau. de Cast. eleganter in d. consi. 257.
sub num. 3. declarando Bar. in d l. 1. dicebat in
Minore, Fisco, & priuilegiatis, speciale esse, ut
restituantur ex sola omissione, quamuis non
essent nouiter reperta. Item in istis sufficere
Instrumēta de nouo reperta, etiam in domo.
Verum in priuatis, specialitatem consistere,
quia priuatus restituitur ob Instrumenta de
nouo reperta, ac ideo inuentionem de nouo
probandam esse, & diligentiam factā pro ha-
bendo instrumenta, & iura. Vnde non suffice
ret, si inueniantur in domo. Sequitur Curt.
iuo. consi. 18. col. 2. Beltrand. consi 179. nu. 5.
lib. 4. Sfort. Odd. quæst. 72. num. 58. nam non
potest allegari ignorantia de scriptura in do-
mo reperta, Bald. Paul & Iacobin. in l. non est
ferendus, ff de transaction.

Immo, etiam si instrumenta non fuissent
de nouo reperta: reus tamen iusto aliquo im-
pedimento detentus non potuisset illis uti,
cessante in eo negligentia, iuste peteret resti-
tui. Paul Castr. in l. admonendi, sub num. 20.
ff. de iureiu. Sfor. eodem luco, num. 54. Adur-
nus autem hæc non deducit, immo constat
instru-

instrumentum fuisse extractum vsq; ad anno
1537. idcirco præsumptionem esse contra
Adurnum. neutiquam autem deferendum
esse suo iuramento.

27 Vlterius vero discutiendo vires illius In-
strumenti, dico assertam transactionem, &
cessionem contentam in instrumento, ex plu
tibus non præiudicasse iurib. Ill. D. Leonoræ
in successione Ioannis filii sui nunc repræsen-
tatę per Rotarium. Et primo, quia D. Leono-
ra ex causa illius transactionis, & renunciæ, im
modicę, immo totaliter læsa fuit, quando nul-
lo dato, vel retento, renunciauit Illustr. Dom.
Antoniotto Adurno tunc Duci Genuæ, hære
ditatē Ioannis sibi pro tertia debitam, & dela-
tam, quæ quidem renunciatio, & transactio,
fuit nulla ipso iure, tum inspectis statutis Ge-
nuæ, quæ iura prohibent mulieres maritatas
posse alienare, uel cedere iura sua sine consen
su mariti & duorum propinquorum: tum e-
tiam, quia de iure communi dotis dans cau-
sam transactioni interpositæ in negociis bonæ
fidei, reddit eam ipso iure nullam, vt cōcludit
Bartol. in l. sub prætextu, la prima, C. de tran-
sact. & sequuutur communiter Doct. quos
28 ibi recensent Alexa. & Ias. Dolus autem, qui
re ipsa apparet ex enormi ultra dimidiam, &
multo magis ex totali læsione, ęquiparatur
dolo ex proposito. Bart. Paul. Alexand. Ias. &
alii, in l. si quis cum aliter, ff. de verb. obl. Abb.
post Anto. de Burr. in c. cum contingat, extr.
de iureiur. Rom. consil. 54. colum. 2. cons. 68.
in princ. & cons. 90. in fine. Corn. cons. 166. co
lum. 2. lib. 1. & cons. 249. colum. 3 lib. 4. Curt.
iun. consil. 53. num. 17. & 141. num. 5. Gram-
mat. Decis. 101. numero 13. Decis. consil. 180.
per totum. Socin. Iun. consil. 47. num. 26. &
39. & consil. 144. Prosequendo, in primo dub.
uolumine primo, ubi late concludit iudicium
bona fidei esse, cum agitur de diuidenda he-
reditate defuncti, § actionum, Instit. de actio-
nibus, & ideo transactionem superinde inter-
positam, ex qua alter immodice læsus sit, esse
ipso iure nullam, secundum opinionem Bar-
toli, & aliorum, uel saltem annullandam, iux-
ta aliam opinionem. Ad quod sunt iura aper-
ta in d. l. sub prętextu, in l. si superstite, C. de do
29 lo, & l. in summa, ff. de condict. indeb. Nam
quantum ad annullandum instrumentum, &
actum, dolus reipsa non differt a dolo ex con-
silio. Curt. iun. dicto consilio 53. num. 9. Gram
mat. cons. 128. post numerum tertium. Crau.
consilio 192. numero octauo, & consilio 364.
sub num. 4. Seraphin. de iurament. priuil. 83.
num. 99. Octauian. in Pedemont. decis. 41. nu
mero 2.

30 Sed contra obstat, transactionem illam fuis
se iuratam per Dom. Leonoram, & idcirco
non obstantibus prædictis, validam esse, per cā
sum in l. si quis maior, C. de transact. & in Au-
thent. Sacramenta puberum, C. si aduers. vēd.
& in c. cum contingat, ext. de iureiurā. & in
c. licet mulieres, co tit. in 6. pręsertim, accedē-
tibus Clausulis, adeo amplis & pręgnantibus,
appositis in instrumento, & ad hoc pro ualidi
tate transactionis iuratæ, non obstante lesione
uel solemnitate legis municipalis non adhibi
ta, sunt decisiones Alexand. consil. 42. Super
præmisso, columna penultima, & consil. 125.
in primo dubio. vol. primo, & consilio 2 2. Vi
31 sa in secundo, & consil. 53. in 2. accedit, quod
Dom. Leonora sciens hæreditatem sibi pro
portione delatam, cum iuramento, renuncia-
uerat legitimę, & supplemento sibi debito,
quæ quidem renuncia valida videtur. per tex
tum in l. si quando, §. & generaliter, C. de in-
offic. testament. vbi Bald. & Ias. notant. Alex.
consil. 181. Perspectis, in quinto, Dec. consilio
26. columna secunda, idem Decius consi. 181.
colum. 1. & 2. Præterea, tunc tractari posse
de rescindenda cessione sub prætextu immo-
dicæ læsionis, cum agitur de præiudicio iuris
quæsiti, non cum agitur de iure quærendo:
Rubeus Alexand. consilio 12. Anno. Crauet.
consilio 114. Ad quod optime conferunt quæ
pulchre tradit in simili materia, de statuto
prohibente mulieres res suas alienare, vt locū
hēat in reb. quæsitis, non in quęrendis, Paul.
Cast. cons. 171. in præsens, vol. 2. Immol. consi.
71. Soc. sen. cons. 53. nu. 24. in 4. Dec. cons. 624.
numer. 10.

32 Ad hæc respondeo, transactionem illam, li
cet iuratam, inualidam esse, vel saltem annul
landam, data totali læsione, vt supra, & cōcur
rente etiam, quod renunciatio fuerat facta in
Pallatio Ducis, per ipsam mulierem solam, &
sine propinquorū interuentu, quo casu iustus
metus, & euidens impressio, de facili in perso
na mulieris potest coniecturari, ac ideo, tale
iuramentum non fuisse, et esse obligatorium,
cap. non est obligatorium, de reg. iuris in 6. d.
cap. cum contingat, ne alias iniquitatis sit vin
culum, cap. quanto, extr. de iureiurand. & in
terminis latissime tradunt Aretin. consilio vi
gesimoquarto, in secundo dub. Ruin. consilio
170. in secundo dub. in primo, pulcherime i-
dem Ruin. consi. 60. in tertio, vbi latissime scri
bit Dec. consilio 180. Visa renunciatione, vbi
alios refert, & ibi infert, data enormi læsione,
non habere locum text. in cap. secundo, de pa
ctis, in 6. et in Authent. Sacramenta puberum
C. si aduers. vendit & idem late tradit Decius
ipse, consil. 45. & consilio 349. 379. & 403. in
quibus locis adducit dicta per Bald. in Rubri
ca, C. de rerum permutat. in vers. item quare
donatio, vbi inquit, quod iuramentum præsti
tum per minorem, & mulierem, in præiudi
cium eorum, quia de facili in eis simplicitas
præsumitur, debet per episcopum relaxari; &
idem in eiusmodi specie de iuramento relaxā
do, tradit Castr. cons. 174. Contra superius cō-
sulta, in primo, Abbas consilio octano, Laurē
tia, & consil. 107. Quatuor sunt, in secundo, du
bio volum. secundo, & in c. cum causa. in fine,
empt. & vendit. & in d. c. cum contingat, de iu
reiur. sub num. 21. & 23. Eandem opinionem
data

data enormissima, vel enormi læsione, quæ excedat dimidiam iusti prætij, impetrata absolutione a iuramento, late defendit Corneus, cons. 166. in primo dub. & cons. 189. in primo, & in cons. 11. & cons. 124. in 2. & consil. 147. in quarto volum. Aretin. consil. 92. Viso legato, columna secunda, Socin. sen. consil. 20. in facto, columna quarta, in 3. Bolognin. consil. 44. per totum. Gozadin. consil. 44. numero quinto, & hoc idem data enormi læsione, quæ excedat longe vltra dimidiam, ad fauorem mulieris, late respondit Socin. iun. d. consilio 144. in primo volumine, vbi tamen sub nume. 39. consuluit ad cautelam, impetrandam esse absolutionem a iuramento. Et idem etiam cum communi tenuerunt Alba, consilio 89. Stāte facto. Grauetta consilio 192. per totum, Cœphal. consilio 208 & cons. 210. in 3. dub. Port. Immol. consilio 16. numero 46. & 46. ubi concludit ex communi, non esse constituendam differentiam inter dolum ex proposito, & dolum re ipsa contingētem. Et idem tradit Alciat. cons. 1. lib. 8. & nouissime Hier. Gabr. cōs. 127 num. 25. & 26.

33 Et ad contraria respond. quod procedere possint, quando læsio non est valde enormis, ut qu ia non excedat dimidiam iustæ æstimationis, vel in modico, tali enim casu tolerabile videtur, propter auctoritatem iuramenti, ne contractus, & transactiones rescindantur. Et in terminis sustineri possunt decisiones Alex. supra allegatæ, sicuti aduertit Aimo. Crauetta, consilio septimo, secus uero concurrente enormissima læsione, tunc enim dolus re ipsa deprænhenditur, ideoque contractus iuramento nō confirmatur: quia ab eo semper intelligitur dolus exceptus, d. c. cum contingat. Et in terminis ita distinguit Decis. Neapol. 322. Dominus Ciccus, & nouissime sic quoq; cōcludit per aliquas ex præmissis auctoritatib. Seraph. de iurament. priuileg. 33. nu. 97. 98. 99. obtenta scilicet absolutione a iuramēto, quæ concedenda est data læsione, saltem enormissima.

34 Nec quicquam pro confirmatione transactionis iuuant Clausulæ adiectæ in illo instrumento, quia procedunt a primo errore, & dolo, quo mulier ipsa inducta fuit ad transigendum, & renunciandum, ad text. in l. doli mali, §. diuersum, ff. de nouat. & in l. fina. §. idem quæsiit, vbi Bart. Pau. & alij, ff. de condict. indebiti. Et in terminis tradit Abbas in d. c. cum contingat, num. 23. & 24. vbi post Dom. Ant. amplius voluit, quod istud procedat, ēt quod quis iurasset non controuenire ratione enormis læsionis. Sequitur Ruin. d. consilio 270. numero 25.

35 Nam dolus, qui inficit contractum, afficit etiam, & annullat Clausulas accessorias, gl. in l. si patronus, § patronum, ff. si quid in frau. patr. Rom. consilio 42. Iasin l. 1. §. si quis, ita in fine, ff. de verbo. oblig. Tiraq. de constit. part. 3. limitat. 7. numero 27. Cœph. plures adducens, consil. 208. num. 13. Valasc. Consult. 85. numero 3.

36 Sic & error, qui inficit contractum principalem, afficit etiam Clausulas accessorias. Late Paris. consilio primo, numero 73. & infra lib. 2. Crauet. consilio 241. colum. 2. Roland. cons. 7. num. 100. lib. 2. Menoch. cons. 103. nu. 78. & 378. num. 27. ex Bart. & aliis, in d. §. idem quæsiit.

37 Et ad illud de iure quærendo, respondi, dicta per Rubeum, & Crauet. procedere quidē posse in iure quærendo, nondum delato, secus autem in iure delato, & sola voluntate quæsito, licet non realiter & actu, prout in iure successionis delato ipsi Dom. Leonoræ ob mortem filij, cuius iam ipse pro suis portionibus se profitebatur hæredē, tali n. casu, loquantur plures ex decisionibus adductis ad infirmandam, transactionem, & in proposito optime Ripa, in l. si vnquam, in fi. quæst. C. de reuoc. donat.

38 Sed hic iterum instant Aduersarii, Dom. Leonoram iudicium egisse non impetrata absolutione a iuramento, & idcirco cecidisse ab omni suo iure, per text. in d. l. si quis maior, C. de transact. nam absolutio uidetur necessa-
39 ria ex mente Doctorum supra allegatorum. Quibus accedit, quod ubi iuramentum sub prætextu metus relaxari debet, interim obligat iurantem ad obseruantiam iuramenti, et absolutio est necessaria. Archid. in c. 2. de pact. in 6. Ant. Cardin. Abb. & Felin. in cap. secundo, & idem Felin. in cap. si uero, extra, de iureiuran. Ias. in d. Authent. Sacramenta, numero 31. Ruin. consilio 105. in secunda columna, libro primo.

40 Ad huiusmodi motiuum, respond. absolutionem non fuisse necessariam, quia quando contractus ratione doli rescinditur, iuramentum eo casu non est obligatorium, quoniam ab eo semper intelligitur dolus exceptus, dicto capit. cum contingat, & d capitulo secundo, de pact. in sexto, & d. Authent. Sacramenta puberum, C. si aduers. vend. ideoque absolutio a iuramento tali casu non est necessaria; ita concludunt Ant. & Abb. in d. cap. cum cōtingat, num. 3. & sub nu. 21 in 6. casu, & nu. 23. Cuman. consi. 180. Corn. consil. 166. col. 2. & consil. 189. in primo, Paris. consilio 26. numer. 64. lib. 3. Alba, consil. 77. numero 17. Seraphin. priuileg. 72 num. 17. dicunt tamen, ad cautelam impetrari posse absolutionem, non ex necessitate. Et post eos Socin. iun. d. consil. 44. numero 39.

41 Et ad illud de iuramento per metum præstito, quod medio absolutionis sit relaxandū, verum esse, quando iuramentum fuit interpositum super actu alias de se ualido sine iuramento: sed ubi quæstus fuisset inualidus, ut quia factus per minorem, vel per mulierem, omissis solemnitatibus, eo casu, iuramentum præstitum, est ipso iure nullum, nec exigitur absolutio ab eo. Ratio est: quia iure tunc

exi-

exigunt iuramentum sponte præstitum, d. c. cum contingat, & c. licet mulieres, eod. titu. in 6. & de pact. c. 2. eo. lib. 6. & d. Auth. Sacramenta puberum. Et in specie ita dicebar optimus Canonista Vincent. Mediolanẽs. quem refert & sequitur Abbas in d. c. cum contingat, nu. 3. Felin. in d. c. 2. col. 2. ext. eod. tit. vbi idem dicit, quando per metum reuerentialem, per tex. in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur, quod etiam tradit Ruin. d. consilio 170. nume. 18. in 1. vbi sic concludit, data enormi & enormissima læsione. Et quod res agatur cum minore & fœmina contrahente cum persona, ad quam reuerentia ex illins conditione haberi debeat, & ibi adducit Angel. in l. fin. ff. qui satisd. cog. Abb. in d c. cum contingat, sub nu. 21. in 6. casu, & sub nu. 23. & idẽ Ruin. cons. 60. lib. 3. nu. 18. vbi præterea adducit Are. cons. 24. in 2. dub. & ultra hos, addo Seraphin. de iuram. priu. 110. & d. priuil. 71. num. 63.

42 Secundo principaliter transactionem illam, quamuis iuratam, non obstare Dom. Leonoræ, quia fuit facta sub certis promissionibus & modis vicissitudinariis ad illius fauorem, quæ quidem conditiones per Adurnum non fuerunt adimpletæ, ideoque nec Dom. Leonora tenebatur ad obseruantiam promissorum ad commodum Adurni, nempe, frangẽti fidem, fides frangatur eidem, ita in transactione decidit tex. in l. cum proponas, C. de pactis, ubi glossa & Doct. adducunt concordantes. Et ista regula procedit etiam in conuentionibus iuratis, ut tradit Iason ibi, col. 2. & est casus in c. 3. & in c. sicut, §. 1. & verobique Canonistæ plenius, tradunt, ext. de iureiurando. Rom. consil. 244. Pro euidentia Barbat. consil. 36. num. 35. & 36. lib. 2. Decius consil. 165. uers. tertio aduertendum est, & fere in terminis, Corn. consilio 11. nume. 7. in 3. & pulchre Socin. iun. consilio 77. numero 143. in primo. Crauetta, consil. 127. numero 13. & seq. & consilio 192. numero 15. & 16. & ratio est, quia iuramentum non supplet defectum consensus, l. fi. C. de non nume. pecun. consensus autem fuit correspectiuus de faciendo, si alius faciat, ideo alio non facien-
43 te, deficit consensus ex parte alterius promittentis, & renunciationes factę per Dom. Leonoram (de quibus plenius in instrumento) habent in se tacitam conditionem, si promissa ex aduerso sequantur, & adimpleantur, alias secus. Ita in simili dicebat singulariter Bald. in l. si diuersa, C. de transact. quod renunciationes factæ in compromisso, intelliguntur, si compromissum habuerit effectum, & secutum sit, & non aliter. Sequuntur Fulgos. ibi, Iason. in l. sub prætextu, prima, colum. vlt. C. de transact. Alex. consil. 22. Viso, col. 1. in 1. Card. in c. olim, post princip. extra, de præscription. omnis autem conditio quæ in contractu inest, subintelligitur etiam in iuramento. Pulchre Abb. in d. c. cum contingat, numero 14. & est text. in d. l. fin. & in c. quemadmodum. de iureiur. & Abb. ibi, num. 5.

44 Tertio principaliter dico Transactionem illam esse nullam, quia facta non obseruatis solennitatibus ex forma statutorum Genuæ requisitis, quę proinde rescindunt contractus mulierem etiam iuratos. Nec obstare, statutũ illud nihil penitus valere, ex defectu potestatis, & iurisdictionis, quia laici statuendo non possunt tollere uires iuramenti, cum sit quid spirituale, Bart. in repet. l. omnes populi, in 3. quæst. princip. ff. de iust. & iure, & licet per directum concedatur, statutum quandoque posse eneruare uires iuramenti, attamen communis opinio indistincte concludit contra, Ias. in Dom. Auth. Sacramenta puberum, & in l. fin. ff. qui satisd. cogant. Alex. consi. 59. in 1. dubio, vol. 1. Aret consi. 8. Abunde satis. Corn. cons. 125. Visis, colum. 2. in primo Paris. consi. 16. num. 89. & consi. 90. in 2.

45 Nam quicquid sit de iure, de facto huiusmodi statuta seruantur in Curiis sęcularibus. Fulgos. in d. Authent. Sacramenta, sub nume. 5. Castren. col. vlt. Ias. in prima colum. Cardin. consil. 92. col. vlt. Corn. consi. 252. num. 1. lib. 4. Guido Pap. q. 194. Alexan. cons. 196. col. 2. in 6. Socin. iun. consi. 3. sub num. 34. lib. 2. Curt. iun. cons. 118. & 119. latissime Andr. Sicul. cons. 21. in 1. Et in specie Salic. in d. Auth. Sacramenta, in ultimis verbis, inquit, quod iudex qui iurauit seruare statuta, tenetur ad obseruantiam huius statuti.

46 Quarto principaliter dico, renunciam illam cum Clausula donationis roboratam, per superuenientiam filiorum ex parte Dom. Leonorę fuisse reuocatam ipso iure, per casum in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. qui quidem text. locum quoque habet in huiusmodi renunciis de aliquo iure, pure et de pręsenti competente, quod non sit modicę ęstimationis, late Ripa, in ead. l. q. 11. et consulendo Socin. sen. consilio 34. Visa renunciatione, lib. 4. Ruin. consilio 170. in primo dubio, libro primo, et consilio 60. numero 14. libro 3. Alciat. consi. 1. num. 56. lib. 4.

Sic tandem pro Rotario, reiecto Adurno, diffinitiue iudicatum fuit in Sacro Collegio Patauino,

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconſ. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Decimas Laicis sine titulo Eclesiastico possidere nequeunt.*

2 *Decima est ius spirituale, & uti sanctuarium, & cibus in domo Domini.*

3 *Spiritualia Laici possidere, & habere a iure prohibẽtur.*
Laici tenentes & possidentes Decimas sine titulo Ecclesiastico, excommunicati sunt, & mortaliter peccant.

4 *Laicus detinens decimas sine legitimo titulo spoliatus de facto à Diœcesano, non restituitur.*

5 *Decimas Laici possidere & præscribere nequeunt, etiam per tempus immemoriale.*

6 *Spiritualia Laici præscribere nequeunt per tempus immemoriale.*

Vsus temporalis immemorialis non faci t capacem personam de iure omnino incapacem.

7 *Titulus canonicus in decimis quoad laicos multipliciter consideratur.*

Concilium Lateranense quo tempore factum fuerit.

8 *Laicus possidendo & percipiendo fructus decimales per tempus immemoriale, concurrente fama priuilegij Apostolici, iustum titulum habet.*

9 *Idem est, si alleget ipse priuilegium, & pro probatione inducat possessionem immemorialem.*

10 *Papa potest conferre Laicis per Priuilegium perceptionem Decimarum.*

11 *Papa per priuilegium potest concedere a Laico spiritualia, & eorum exercitium.*

12 *Decimas de mensa non solitas infeudari, non potest Prælatus de nouo infeudare.*

13 *Decimas infeudari solitas, ad mensam reuersas, an Prælati denuo infeudare possint.*

14 *Decima locari possunt Laicis etiam ad vitam.*

15 *Decimæ quo ad ius dominij, & possessionis, nec etiã ad tempus laico concedi possunt.*

16 *Libri Censuales Episcopatuum, & Monasteriorum probant.*

17 *Ecclesiæ obstat præscriptio quadraginta annorum, in prædijs possessibilibus per Laicos.*

18 *Decimæ ad libellum non conceduntur, sed in feudum.*

19 *Conductor, & Colonus tenens sub uniformi pensione rem locatam spatio annorũ 40. 50. & ultra, non præscribit ius instantiæ.*

20 *Mala fides impedit præscriptionem etiam cẽtenariam ducentenariam, & ultra.*

21 *Ius Canonicum seruatur in foro Cæsaris quo ad hoc, vt mala fides impediat præscriptionem.*

22 *Senatusconsul. Venetum 1451. de recognoscentib. sub uniformi pensione res Ecclesiasticas, declaratur, quod non habeat locum in Decimis.*

23 *Veritas ubi consistere nequit, ibi, nec etiam fictio, aut præsumptio.*

24 *Decimæ Ecclesiasticæ, & spiritualia, quo ad collationem non sunt in dispositione Principum, sæcularium.*

25 *Dispositiones, & constitutiones trahuntur ad ea, quæ sunt in potestate.*

26 *Decimas Ecclesiasticas laicus laico non potest alienare, sine consensu Prælati, sed an cum consensu quæstionis est.*

27 *Episcopi an possint consanguineis suis renouare feuda deuoluta, ac eis conferre de bonis suæ Ecclesiæ.*

Consilium LXXIV.

1 DE iure communi compertum est, Laicos Decimas sine titulo Ecclesiastico possidere non posse, capitulo primo, 16. quęst. septima, cap. causam,
2 ext. de pręscription. et ratio est: quia Decima est ius spirituale, 13. q. 1. c. 1. §. his itaque, c. nouum, et capitu. tua nobis, ext. de Decim. ubi Cardin. notat, et in cap. ad hęc, ext. eod. et ibi aduertit Abb. glo. in cap. quamuis, ext. eodem Abb. in cap. literas, in primo notab. ext. de iuram. calumn. Ias. cons. 19. colum. 1. in 3. et late comprobar Rebuff. in tract. de Dec. q. 13. n. 38. Redoan. de reb. eccl. non alienand. q. 63. et dicebat Abbas in d. c. ad hęc, quod Decima uti sanctuarium a Laico possideri nequit, nam cib. est in domo Domini, cap. reuertimini, 16. q. 1. et c. Decimas, q. 7.

3 Spiritualia autem possidere Laici omnino prohibentur, c. sacrosancta, c. Massana, ext. de elect. cap. decerminus, ext. de iudic. ideoque Laici non sine animarum suarum periculo decimas detinere dignoscũtur, c. prohibemus, ext de Decim. factumque eorum tale dignum animaduersione diuini iudicii existimatur. d. c. quamui. Abb. in d. cap. prohibemus, ubi expresse inquit, quod Laici detinentes Decimas ecclesiasticas sine titulo canonico mortaliter peccant, immo excommunicati sunt. capitulo secundo, de reb. eccl. non alien. et cap. causa, ext. de uerb. signifi. et sacrilegii crimen, ac ęternę damnationis periculum incurrunt, c. decimas, 15. q. 7. utrumque Rebuff. d. loco nu. 19. et num. 47.

4 Et ex his duo inferuntur. Primum, quod Laicus a Diœcesano de facto deiectus a perceptione decimę, quam prius occupabat, et de facto detinebat, fructus percipiendo, non habet uti spoliatus, remedia restitutoria aduersus Diœcesanum spoliatorem: quia laico agenti ad restitutionem, obstat notorius defectus proprietatis, gloss. communiter ibi recepta, in c. ad Decimas, de restit. spoliat. in 6. Rom. cõsi. 499. in proposita. Dec. cons. 191. colum. pen. et ult. Ripa, in §. nihil commune, nu. 70. quamuis secus sit si ab alio laico fuisset deiectus. Didac. qui post alios sic distinxit, uariar. resolut. lib. 1. c. 16. numero 6.

5 Secundum, quod laici detinentes decimas Ecclesiasticas sine titulo legitimo, eas præscribere nequeunt. d. cap. causam, de præscrip. quia sine possessione præscriptio currere nequit, l. sine possessione, de regu. iur. in 6. et plene notatur in d. cap. causam, ubi Abb. in primo notab. colligit, quod nulla temporis præscriptio iuuat laicum in istis spiritualibus, et inde infert ad notab. dictum Ioan. Monachi, et Ioan. Andr. in capitulo secundo, de præbendis in sexto.

6 Quod laici non possunt præscribere spiritualia, etiam per tm̃ tempus, cuius initii memoria non exiltar, per illam rõnem: quia hæc a laicis possideri nequeunt, ergo nec præscribi, et p præscriptionem acquiri; et post Abb. sequũtur Felin. et quotquot Scrib. ibi, Balb. in tract. præscript. in 1. p. quintæ par princ. num. 53 cũ seq. Rebuff. d. suo tract. quæst. 2. nume. 64. et consuluerunt Cardin. consilio 57. Proposita, et consilio 58. Consultus, ubi inquit, quod nec per tempus immemoriale Laici detinendo Decimas Ecclesiasticas sine titulo ca-

no-

nonico, eas præscribere, & sibi acquirere possint, idque ratione incapacitatis, allegãdo dicta Ioan. Monachi & Ioan. Andr. de quib. supra, Alexand. consilio 6. Viso, in primo, Andr. Sicul. conf. 35. Sapienter, in 2. Parif. consi. 101. nu. 107. in primo, Didac. quo supra loco, num. 5. ac ideo dicunt præfati auctores, quod etsi immemorialis vsus, & possessio habeat vim priuilegij. ad l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quoti, & æstiua, nõ tamen tantam vim haber, vt operetur, quod qui capax non sit, efficiatur capax.

6 Et quod dicitur de præscriptione, idem est in consuetudine, nam cõsuetudo etiam immemorialis operare nequit, vt Laici spiritualia habere, & tractare possint ob illorum incapacitatem. Sic post Ioan. Andr. Abb. in c. fin. num. 15. extr. de consuetud.

7 Titulus autem canonicus in laico in decimis Ecclesiasticis multipliciter est considerabilis. Primo, si exhibeatur cõcessio in feudum facta laico de iure decimandi a Prelato inferiore a Papa, ante Concilium Lateranense, quod quidem editum fuit Anno 1179. prout post Ioan. Andr. refert Abb. in cap. cum Apostolica, de his quæ fiunt a Prælat. Didac. d. cap. 17. sub numero quinto, nam per illud Concilium inhibitæ fuerunt concessiones de nouo fiẽdæ, non autem præteritæ iam factæ, vt habetur in c. prohibemur, extr. de Decim. & plenius infra dicetur.

8 Secundo, titulus canonicus, præsumptus tamen, reputatur, si laicus per tempus immemoriale possederit, & perceperit fructus decimales, & pro eo cõcurrat fama priuilegij Apostolici, seu infeudationis habitæ ab antecessoribus suis ante Concilium Lateranense, nam his duobus concurrentib. iustificatur titulus presumptus. Sic post Ioan. Andr. Abb. d. c. cum Apostolica, nu. 12. Felin. in d. c. causam, colum. 2. vers. limita dupliciter. Sigism. Lofred. cõs. 40. sub num. 42.

9 Vel etiam sufficeret perceptio fructuũ decimalium per tempus immemoriale, cum allegatione priuilegij. Sic communiter tradiderũt auctores. Alex. cons. 6. colum. vlt. lib. 1. Andr. Barbat. cons. 35. col. 2. in 2. Ias. cõs. 156. lib. 2. Lofred. d. cons. 40. colum. pen.

10 Tertio, titulus Canonicus probatur per priuilegium, seu Inuestituram habitam a Summo Pontific. nam Papa de nouo Decimas de mensa alicuius ecclesiæ etiam non solitas infeudari, potest in titulum feudi concedere laico. Innocent. & Ioan. Andr. in cap. quod sicut, de elect. Immola, & Abb. d. cap. cum Apostolica, Abb. d. cap. ad hæc, de decim. Fel. d. c. causam, colum. 2. Claud. Seisell. de feud. in tit. quæ res in feudum dari, causa 2. uersi. & ex præmissis. Redoan. loco præalleg. numero 22. Nil mirum.

11 Nam Papa ex Priuilegio, & concessione sua habilitare potest laicos, vt habere, & tractare possint spiritualia, veluti excommunicare, Beneficia conferre, Decimas possidere, & his similia, gl. not. in c. Adrianus, 65. distinc. & in c. Imperium, 10. distinct. Abb. & late Felin. numero quinto, in d. cap. causam, de prescription. Rebuff. d. tract. q. 10. numero 54. Redoan. d. loco, num. 7.

12 Non est autem canonicus titulus, si exhibeatur concessio, seu Inuestitura facta per Episcopum, aut alium prælatum in personam laici, de decima, & iure decimandi, quæ erat de mensa ipsius Ecclesię non solita infeudari: quia obstat Concilium Lateranense sub pœna excommunicationis, & depositionis, d. cap. prohibemus, & c. quamuis, ext. eo. tit. & inde notarunt Abb. & cæteri alii, idem Abb. post Ioa. Andr. in d. c. cum Apostolica, Guido Pap. q. 153. Balb. loco præall. Rebuff. q. 13. num. 73. Redoan. d. q. 63. numero 20.

13 Immo concertant legum vertices, an episcopus, uel alius prelatus, possit decimam ad suam mẽsam reuersam, & incorporatam ob lineam finitam, uel alia de causa, de nouo alteri infeudare; nam quod non possit, senserũt Ioa. Andr. in d. c. prohibemus, Abb. sub num. 4. ubi dicit communiter Doct. ita tenere. Calder. in cons. 1. sub tit. de decim. & horum sententiam communem dixere Cur. iun. de feud. in 2. p. q. 8. Redoan. d. loco nu. 17. ubi plures huius opinionis assertores retulit.

Contra uero firmarunt Gloss. & Cardin. in c. ex parte, ext. de feud. & Immola ibi, de communi attestatur, Ias. cons. 155. in 2. ubi quod sic seruatur Didac. d. cap. decimoseptimo, post numerũ quintũ. Clarus in §. feudum, q. 13. ubi etiam quod sub præcessore vacasset: nam successor infeudare posset, nisi per annum apud mensam redidisset, & fructus decimales Diæcesanus percepisset: nam non posset; & sic iudicatum retulit Guido Pap. quæst. 154. de qua re scripsit Felin. quoque d. capit. causam, numero quarto.

14 Porro quamuis ius decimandi nõ possit de nouo per prelatum in laicum transferri, attamen fructuum perceptio iure locationis temporalis fieri iure permittitur: quia fructus non sunt quid spirituale, ad hoc text. in c. 2. ext. de locat. & in c. fin. ext. ne prela, uices suas. Cuman. consil. 82. Aluar. in capit. 1. in princip. qui feud. dare poss. & illic Cardin. Alexandr. col. 10. Ias. in l. fin. nu. 78. C. de iure emphyt. & consentiũt auctores, ad uitam fructus decimales locari, & uendi laico posse, gloss. & Abb. in d. c. quãuis, de Decim. glos. Anan. & Abb. in d. c. fi. ne prel. uic. suas. Dec. in c. 2. num. 14. & illic Ripa num. 115. de iudic. Didac. d. c. 17. numero 5. Rebuff. q. 10. num. 34.

15 Non tamen potest prelatus laico concedere ius decimę ẽt ad tempus: quia laicus omnino incapax est. Abb. d. c. ad hęc, nu 4. de Decim. qui etiam sub nu. 3. sentit, quod nec ẽt ad longum tempus possit cõcedi laico perceptio fructuum decimalium. Et plene prosequitur Redoan. d. q. 63. n. 5. vbi distinguit inter fructuum perce-

perceptionem, & inter translationem iuris, quo ad dominium & possessionem.

16 Quibus sic propositis, plane constat Clariss. D. Nicolaum Maripetrum, laicum in decima hac Villæ Appani, quæ est de mensa Episcopatus Patauini, nullum ius, nullumve titulum canonicum habere, cum nullum titulum legitimum ex prænarratis deducat uel ostendat: immo, constat iure conductionis per se, & etiã eius patrem decimam & perceptionem fructuum decimalium tenuisse, & prodesse, sicuti ex libris censualibus Mensæ Episcopalis diluçide constat, quamuis titulus locationis non exhibeatur: nam libris istis multiplicatis per lõga temporum curricula credendum est, præsertim quia concordant cum ueritate annui affictus. Ad hoc Rom. decisio consi. 137. colum. 1. per text. in l. census, ff. de probat. & in c. ad audientiam, de præscript. Sequitur Dec. consilio 356. colum. 6. & plene ponit Crauet. de antiq. temp. in prima parte, §. quid in libro, num. 2. ac idcirco iure excomeari & licentiari potuit finito conductionis tempore, l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locat. l. si cum Hermes, C. locat. & male conductor agit, qui dominii quæstionem refert. l. si quis conductionis. C. eod. & l. male agitur, C. de præscript. 30. annor.

17 Superest vt quædam, quæ obiici possent, resoluantur. Primo inquam obiicitur præscriptio 40. 50. & plurium annorum, nam per dictum tempus Clariss. reus, per se, & suos auctores, Decimam tenuit, vnde obstare uidetur ecclesiæ Paduanæ agenti præscriptio annorum 40. Authent. Quas actiones, C. de Sacrosan. eccl. c. de quarta, & c. illud ext. de præscrip. Solutio, uerum est in fundis corporalibus & in iuribus temporalibus, non spiritualibus, currere ad fauorem laici aduersus ecclesias inferiores a Romana, præscriptionem 40. annorum, quia illorum laici sunt capaces respectu possessionis & dominii, sed non quo ad Decimas, et iura spiritualia, quia horum laici omnino incapaces sunt, nisi ex Priuilegio Pontificio, ut supra.

Secundo, obiicitur, reum possidere iure libelli non iure conductionis, ac idcirco licentiari non posse. Respon. tribus modis.

18 Primo non constare de scriptura libelli, et in dubio de iure potius præsumi locationem, quam libellum, Bald. consilio 116. Columbinus, in primo.

Secundo, libelli titulum non posse constitui in decima & iure decimandi, nam ius est incorporale, acquiritur autem ius decimæ per inuestituram ab habente auctoritatem. Rebuff. quæst 13. num. 24.

Tertio, & si constaret de concessione libellaria, non ualeret: quia decima hæc erat de mensa solita locari, non ad libellum concedi, ac ideo non ualeret concessio specifice facta ad libellum, ad dicta supra, numero 14. et 15. nam laici penitus incapaces sunt iuris decimandi.

19 Tertio, obiicitur, Clar. reum tenuisse et possedisse decimam ipsam sub vniformi pensione per spacium annorum 40. & 50. ac ideo ius quoddam insistentiæ præscripsisse, vt a locatore expelli nequeat. Bald. & Angel. in l. male agitur, C. de præscr. 30. anno. Afflict. Decis. 365. nume. 13. cum aliis pluribus congestis a Marzar. consil. 10. vbi etiam vult, quod constet de titulo locationis. Respond. Primo, argumentũ non posse procedere in decimis, quia decimæ, vti toties dictum fuit, sunt iuris spiritualis, cuius laici omnino sunt incapaces, quo ad ius possessionis, ac dominii directi, aut utilis: considerari autem posse in rebus corporalibus & iuribus non spiritualibus, in quibus tamen constito de locationis titulo, verius est, quod conductor vel colonus non præscribat ius aliquod insistentiæ inuito Domino, ob id, quia iura constituunt & fingunt finito tempore primæ conductionis, renouatam videri singulis quibusque annis, perinde, ac si quolibet anno conductor fundum per annum reconduxisset, & quot sunt anni a die finitæ primæ conductionis, tot censentur renouatæ conductiones, d. l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, & l. si cum Hermes, C. eod. ac idcirco colonus & cõductor Dominum in iure conductionis recognoscens, nullo tempore præscribit. Sic sane censuerunt Iacob. de Are. in d. l. male agitur, Cin. in l. competit, C. eod. Rimin. senior consi. 100. Ruin. consil. 61. & consil. 75. lib. 1. Socin. iun. consil 63 in sec. dub. volum. 2. Paris. consil. 23. in 4. latissime Aimo de antiq. tempor. in 4. parte princ. §. 5. num. 100. & contra illam Baldi opinionem fuit iudicatum in magna Curia Vicariæ uti retulit Vrsill. ad Afflict. quo supra loco, & Perusii ita iudicatum retulit Ioseph. Ludoui. Decis. 165. & nouissime pro Reuerend. Monachis, Sancti Benedicti de Mantua, consuluit illustris ac peritissimus Iurisconś. Dom. Tullius Petrozanius nunc Reuerend. Præpositus Sancti Andreę, ac Ducalis primarius Consiliarius.

20 Secundo, Conductor temporalis alia ratione non potest incipere pręscribere aduersus dominum suum, quem in liberum dominum recognouit, quia male fidus esset, & male ageret, inquit text. in d. l. male agitur: mala fides autem impedit quamcumque pręscriptionem etiam centenariam & immemorialem, quoniam iura aperte clamant, possessorem malefidei nullo tempore præscribere, c. possesor, de reg. iur. in 6. c. fi. extr. de præscr. et eod. tit. in 6. cap. vlt & in specie multis relatis, sic tradiderunt Crauet. consilio 146. numero 2. & de antiquit. tempor. in prima par. in §. absolutis, numero 19. Balb. in 2. parte, tertiæ partis princip. q. 7. numero quarto, Bolognet. in l. nemo potest, numero 236. ff. de leg. prima, Vasq. Illustris. quæst. capitulo 79. numero 19. Cęph. consilio 40. numero 19. cum multis aliis a me adductis in tract. de iure fisci, in titu. de pręscription. nume. duodecimo, et ius
21 Canonicum sic disponens in proposito ma-

læ

iæ fidei, seruandum quoque est in foro Cæsaris Barto. in l. priuilegia, C. de sacros. eccl. quia est materia peccati, & sequuntur communiter Doctores, Curt. iun. in l. traditionib., C. de pac. nu. 32. Repa, in c. cũ ecclesia, ext. de caus. possess. & propriet. nu. 7. Ceph. d. cons. 40. nu. 26. cum aliis adductis a Gabriell. de præscript. concl. 3. num. 3. & in terminis Coloniæ, Rimin. sen. d. cons. 1000. sub nu. 52.

22 Quinto & vltimo, obijcitur Senatuscons. anni 1451. 23. Septembr. quo cautũ legitur, quod illi, qui recognouerint aliquid ab ecclesiis per spaciũ 40. ann. sub vniformi pensione, debeant inuestiri ab ipsis Ecclesiis prout ius disponit: illa autem dictio, (aliquid) sic absolute posita, videtur includere etiã decimas ab Ecclesia recognitas, quoniã æquipollet vniuersali, l. si seruitus, ff. de seru. urb. præd. l. si pluribus, ff. de le. 2.

23 Respond. Senatuscons. non habere locũ in decimis ecclesiasticis: nam cũ decima ista non potuisset per Illustr. Episcopos Paduanos expresse per inuestituram concedi Clariss. Maripetro, quia erat de mensa episcopali, non solum infeudari, nec liberali, sed temporaliter locabatur, quia vt supra dixi, resistente Cõcilio Lateranensi, & Canone in dicto capitu. prohibemus. decimæ non possunt quoad aliquod ius vtilis dominii & possessionis, de nouo transferri in laicos, ergo nec etiam tacite per tolerantiam 40. 50. ac 100. annorum scilicet, vniformi pensione, ex qua resultet tacita concessio: siquidem non posset cadere fictus, aut præsumptus titulus, vbi verus fundari, & consistere nequit, l. qui ad certum, §. fin. ff. locati, vbi Barto. & cæteri. Idem Bart. in l. Titium aut Mæuiũ, §. altero, sub nu. 5. ff. de admin. tutor. & l. certe, ff. de precar. & l. adoptio, ff. de adoption. plene idẽ Bart. & posteriores, in rep. l. si is qui pro emptore, in prima quæst. ff. de usucap. ac ideo optime & sane, in eo Senatuscons. adiicitur, ut hi, qui sub vniformi pensione recognouerint aliquid ab Ecclesiis, debeant inuestiri prout ius disponit: nã retulit Senatusconsultũ hanc suã Constitutionem ad iuris dispositionẽ, ut scilicet in quibus dato uero titulo libelli, debuisset libellarius inuestiri, ita etiam præsumpto titulo inuestiri debeat. Vnde recte procedit in fundis Ecclesiasticis, quorũ laici sunt capaces, quo ad ius dominii, & possessionis, non autem in decimis, quæ ut dixi, sunt iuris spiritualis, & earum laici sunt incapaces, & de quibus, quo ad
24 titulū collationem, Principes & Reges seculares non se intromittunt, nec de iis constituũt. text. in terminis, in c. tua, ext. de Decim. & inde expresse Abb. in 1. notab. & latius post Aegid. Bellam. in suo consilio 40. prosequitur Reb. q. 10. num. 41. & plenius notatur in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, ext. de constitut. proinde sapienter Senatus ad ius se retulit, nempe, statuta &
25 constitutiones semper trahuntur ad ea, quæ sunt in potestate statuentis, & disponentis, l. Lucius, §. pro infante, ff. ad municip. l. 2. C. de honor. continuand. lib. 10. c. 2 nobis, ext. de sen-

ten. excommun. & inde colligit Abbas, in 1. notab. Bart. in l. si quis sub conditione, ff. de conditio. institu Bald. in l. fina. §. in computatione, C. de iure deliberan. Dec. cons. 218. num. 3.

26 Et quod Senatuscons. illud loquatur in prædiis Ecclesiasticis, deducitur ex alio: nã in priori parte loquitur de laico, qui a laico per spacium 50. ann. rem aliquam recognouit, hic autem locus in prædiis equidem uerificari potest, sed non in decimis ecclesiasticis, quia laicus laico decimas prædiales alienare, nequit, nisi ex sui natura sint alienabiles, sic concludũt Hostiens. Ioann. Andr. Cardinal. Butr. & Abb. in d. cap. prohibemus, de decim. idem Abb. in dicto capitu. secundo, in decima quæstio. de Feud. ubi etiam dubitant, an cum consensu episcopi, & præcitati negant, volentes, quod laicus iuste inuestitus de decima, illam prius renunciet in manibus Do. Episcopi, qui quidem postea alium a renunciante nominatum inuestiat. Alii uero, veluti gloss. & Innoc. in d. c. prohibemus, senserunt sufficere solum consensum Episcopi: sicut ergo præcedens Senatuscons. pars non potest uerificari in decimis, nec de his loqui, ergo nec subsequens, nam una pars legis, per aliam declaratur, l. unum, ff. de petit. hæred. l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. primo, cum similibus.

27 Accedebant præterea aliæ circumstantiæ, ex quibus deducebatur, Ecclesiam grauissime læsam in ea pensione annua, & præterea, consanguinitas horum Clariss. Dominorum cum Illustrissimis Cardinalibus & Episcopis, quæ quidem etsi non impediat feuda decimalia uacantia solum infeudata, innouari posse per Do. Episcopum suis consanguineis, nam iure fieri permittitur, & ab consuetudine recipitur, quia ecclesia non læditur. Curt. iun. de feud. in c. p. q. 7. Menoch. consil. 79. num. 19. attamen, vt in consanguineos decimæ ecclesiasticæ quæ sunt de mensa, sub leui pensione transponantur ad perpetuum præiudicium ecclesiæ, nulla lex cõsentit, & Canones omnes detestantur. Et si in extraneis profanum æstimatur, iuribus & rationibus supra adductis, multo magis in consanguineis Prælatorum, c. indicatum, §. fina. & c. seq 89. distinct. Auth. Quibuscumque, C. de Sacrosanc. Eccles. Canonizata 10. q. 2. §. quibuscumque. Afflict. in c. 1. §. sed & res, in tit. per quos fiat inuestit. num. 29.

Accessit in specie ad ista Responsum Do. Menoch quod habetur in tertio volumine, in ordine 291. non potuimus tamen in re hac admodum iudicio nostro clara, & secundum Canonum regulas certissima, obtinere, nam contra fuit iudicatum, in Clar. Offic. Procuratorum. Almæ Ciuitatis Venetiarum.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconsultus. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum facit probationem probatam,& tale prę sumitur quale in sui figura apparet.*

2 *Possessio subsequens rei arguit ueritatem contractus,& e contra,retenta,penes uenditorem, arguit illius simulationem.*

3 *Armorum,& insignium pictura, dominii signum est.*

4 *Simulatio non facile præsumitur aduersus principes.*

5 *Præsumitur in meliorem partem exclusiuam delicti, & electa uia,per quam quis in pœnam non incidat.*

6 *Actus nostri trahuntur ad nobis licita, & possibilia.*

7 *Simulatio de persona ad personam, quibus modis probetur.*

8 *Simulatio ut sit,probari debet sic ab initio actum.*

9 *Item tractatus de simulatione non procul abesse debet ab actu.*

10 *Confessio,simulate aliquid actum esse,probari debet per duos testes.*

11 *Simulationem testes de auditu non probant, nisi nominent auctores.*

Simulatio non probatur testibus deponentibus de iudicio suo,& credulitate.

12 *Testes de auditu an probent contra producentem.*

13 *Testes producens, potest impugnare eorum dicta, non personas.*

14 *Testes attestantes extra capitulata,non probant.*

15 *Testis deponens super interrogatorijs,probat contra interrogatorem, quamuis interrogatio sit extra capitulata.*

16 *Præsumptiones legis non autem hominis requiruntur ad condemnandum.*

Simulatio,ut probetur,probationes debent esse necessarię liquidæ,& concludentes.

17 *Testes in probanda simulatione debent esse omni exceptione maiores.*

Testes ubi requiruntur omni exceptione maiores, qualitas hæc probari debet,et modicus defectus eos repellit.

18 *Hypothecata res pro graui sorte,ita,ut spes non sit, ut redimatur,habetur pro alienata.*

19 *Fructuum perceptio longe distat a causa proprietatis & dominij, nam potest quis habere ius perceptiones fructuum,qui tamen dominus non sit.*

20 *Fructus percepisse quis creditur ex titulo permisso præcedente.*

21 *Concessio nocet confitenti in iure suo, sed non præiudicat tertio in iure ante sibi quæsito.*

22 *Cautelis uti licet ad euadendum legium,& Statutorum incommoda.*

23 *Testium dicta reprobantur ex pluribus,ut ibi.*

24 *Testes deponentes non uerisimilia,non probant.*

Confessio non uerisimilis non nocet confitenti.

Testes singulares non probant.

25 *Probationes imperfectæ non coniunguntur ad perficiendam probationem.*

Numerus testium non supplet defectus obiectos in causis arduis.

26 *Testes singulares quando probent.*

27 *Simulationem non probant testes singulares,*

Testes contestes requiruntur in probando quolibet iudicio.

28 *Confessio facta parte absente, probata etiam per duos contestes,probat semiplene tantum.*

Confessio in ijs,quæ pendent ab animo asserentis, plene probat.

29 *Probationes imperfectę diuersarum specierum, an simul iungantur ad perficiendam probationem in ijs quę sunt difficilis probationis, latissime discutitur.*

30 *Imperfectæ probationes diuersarum specierum, an, & quando simul coniungantur ad perficiendum probationem.*

Probatio perfecta requiritur in quolibet iudicio & adminiculo.

31 *Præsumptiones non recepta auctoritate Legum & scriptorum probatorum,nullius sunt ponderis.*

32 *Probationes imperfectæ in causis grauibus & arduis non coniunguntur.*

Consilium LXXV.

GRauis causa est hæc, longa quoque facti series,quam non recenseo,ne lectorem nimio tedio afficiam, nã ex discursu Consilii,qui ad facti negocium pertinent,satis apparebũt. Existimo autem Magn. hæredes Vignole, iustam fouere causam aduersus Fiscum Mantuanum: nempe,ex Decreto Sereniss. Gulielmi Ducis Mantuæ,Ciuilitatis & concessionis, versus Nicolaum & Georgium fratres Arrigonios,ac ex aliis subsecutis instrumentis, satis constat, Arrigonios reuera fuisse emptores, & in eos translatum fuisse dominium, & possessionem prædiorum contentiosorum, Vignolã autem inseruisse pretium scutorum 29. millium, computata partita Banchi Sannuti scutorum 23.milium, & sibi cauisse de hypotheca super illis prædiis ad formam Decreti, nec de simulatione iuste obiici posse, Instrumenta enim publica probationem faciunt probatam, & pro eis præsumitur quod uera sint, prout in sui figura apparent. Bald. in l.quoties, C. de iudic.& in l.interest, C.de solution. Abb. in c. cũ olim, in ultimo not. de censib. Dec. consi. 423. num. 10. Rimin. iun. consi. 316. num. 14. Franc. Bec. consi. 52. numer. 2. ubi plura adducit, quæ non transcribo.

Secundo, ueritas deducitur, quia Arrigonii obtento Decreto Ducali supplicatum ipsi pro solutione Dacii, penes Sereniss. Ducem, sicuti constat ex mandato expedito sub data, quinto Idus Octobr. 1572. & dacium solutum fuisse ab Arrigoniis clare denotat litera Nicolai ad Georgium fratrem, sub data Venetiis, 31. Ianuarii 1572. more Veneto, more communi 1573. & per literam M. Vignolæ 27. Octobris, 1584.

2 Tertio, ex possessione ipsorum prędiorũ trãslata a Sannutis in Arrigonios per instrumentũ cessionis 21. Aprilis, 1573. & cõtinuata in Arrigonios ab anno 1573. usque ad tẽpus cessionis 16. Decembr. 1583. de qua quidem possessione

constat

constat per depositiones Bartholomæi de Zinis, Ferrandi Baberii, Ioan. Mariæ de Nigris. Hypoliti Rodolfiui, Pauli Putei, Domini Tirelli, Bernardi de Boniolis, Ludouici de Matotis, Federici de Furnariis, Martini de Pellinis, & Ioan. Mariæ de Matotis: testium examinatorum pro parte Dominorum de Lealib. possessio enim, quia consecutiua est ad titulum præcedentem, l. quædam mulier, ff. de rei vendic. l. 2. C. de acquir. poss. efficax præstat argumentum de ueritate contractus sicuti e contra, si emptor nominatus in instrumento non possideat, sed alius, qui pretium exposuit, efficax sumitur coniectura pro simulatione de persona ad personam, Bald. in l. multū interest, nu. 3. C. si quis al. vel sibi, cum aliis concordantibus adductis in prioribus allegationibus, num. 36.

3 Quarto, Domini Arrigonii depingi fecerunt arma sua, cum eorum nominibus, in ædificiis, tam in Ciuitate Mantuæ, quam extra, & in tempore quo expectabatur aduētus M. Vignolæ. Sicut in specie deponunt tres testes pistores, Antonius de Lipis, Angelus de Lipis, & Dominicus de Lipis, Arma autem, & insignia pingere, est euidens signum dominii & possessionis, l. qui liberalitate, & l. fi. ff. de oper. publ. Bart. in tract. de insign. & armis. Cepol. in tit. de pariete, numero 16. Ias. in l. 1. C. vt nemo priuat. Capic. Decis. 27. numero 41. Ioann. Plat. in l. stigmata, C. de Fabricens. lib. vndecimo, Cagnol. in l. prima, num. 177. ff. si cert. petat.

Quinto, coniectura efficax deducitur ex pactis instrumentorum. Primo, ex pactis cōtentis in instrumento 1573. 18. Maij, ibi, *li quali tut ti beni*, nam pactum fuit, quod uendentib. Arrigonis aliqua ex his prædiis, in casib. in quib. liceat eis vendere, teneantur integrare ipsum M. Vignolam in aliis suis bonis, & etiā teneantur in suis personis: nam si fuissent nudi ministri, & factores, quorsum hæc paciscī? Et ibi, *& di più vuol esser tenuto a tutti li danni, & spese ordinarie, & extraordinarie.*

Rursus, in instrumento dationis in solutū, 15. Decemb. 1583. ibi, *promittens insuper Georgius*, promisit de euictione in solemni forma, qui tamen, si fuisset nudus minister, & factor, non promisisset, uel saltem pro suo facto tantum, & eo magis, quia prę oculis hēbat instrumentum cum Sannutis, qui promittere noluerant de euictione.

Sexto, quia sicut ex processu constat, M. Vignola ab Anno 1573. usque ad annum 1583. non comparuit in partib. istis nisi una uice, uel duabus, attamen sensus, & ratio suadēt, quod si isti fuissent sui meri factores, & negociatores, uel per se, uel per alios, pluries prædia hæc uisitasset.

Septimo, quia Mag. Patrimonialis, scripturas omnes Georgij sequestrauit, & interdixit, & literas diuersas exhibuit scriptas ad Georgium sub nomine (vt legitur) M. Vignolæ, & Nicolai fratris, attamen, ab Anno 1573. pōst Mensem Septembris, vsque per totum Annū 1583. more communi, nulla legitur litera scripta a Vignola ad Georgium, qui tamen si fuisset facto, impossibile est credere, quod Vignola pluries non scripsisset.

4 Octauo, quia non facile præsumitur simulatio, & fraus aduersus Principes, & in Principū præiudicium, quippe, qui manus, & aures non habent, ut ait Grauett. consilio 999. sub numero 23.

5 Nono, quia præsumptio stat pro ueritate instrumentorum, ut supra dixi, & semper præsumitur in meliorem partem, quæ sit exclusiua delicti, & pœnæ, l. merito, ff. pro socio, Bart. & cæteri, in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. noui nunciat. Bal. & Ias. in l. 1. C. de seru. fugit. Aleiat. reg. 3. pręsumpt. 1. Becc. dicto cōsil. 52. nu. 17. & semper pręsumitur electa uia quę sit melior, & utilior, & per quam quis in pœnam non incidat. Alcia. d. reg. 3. pręsumpt. 36. & pręsumpt. 45. nn. 1.

6 Rursus, actus nostri trahūtur ad licita, & nobis possibilia, non autem ad illicita, & nobis de iure impossibilia, l. Lucius, §. pro infante, ff. ad municip. Abb. in c. a nobis, per illum textum, extra de sentent. excomm. Bart. in l. quidam in suo, ff. de condit. instit. Bald. in l. fi. §. in computatione, C. de iure deliber.

His autem sic propositis, pro fundanda intētione Mag. Vignolę, ueniamus ad ea, quæ proponūtur ex parte Mag. Procuratoris Patrimonialis, adducit. n. contractum emptionis, & cessionis 21. April. 1573. in personam Arrigoniorum fictitium fuisse, uere autem emisse Vignolam, sic ut ipse fuerit dominus, & proprietarius horum bonorum, Arrigonii autem meri ministri, & factores. Causam autem simulationis fuisse, quia Dom. Vignola cupiebat bonam facere partitam illam Ducat. 23200. non tamen in sui persona emere uoluit, ne subiiceretur oneri habitandi in Ciuitate Mantuæ, ac ideo interposita persona Arrigoniorum, de quibus plurimum confidebat, emit.

Sed antequam ueniamus ad discussionem adductorum per Cameram, præmittēdæ sunt nonnullæ propositiones in iure.

7 Primo, quod simulatio aduersus instrumentum de persona ad personam probatur per modos traditos a Bald. Salice. & aliis, in d. l. multum interest, C. si quis alteri, uel sibi, scilicet, a priori, a posterior, & ab utroque. Dec. consilio 543. numero decimooctauo, cum aliis adductis in prioribus, numero de-

8 cimosexto. Et ut simulatio sit, necesse est probare in initio contractus sic actum fuisse, alioquin contractus non esset imaginarius, & simulatus, sed uerus in persona nominati in instrumento, sic Bald. in l. 1. C. si seru. ext. sub numero 31. uersic. illud, Alexand. ad Bald. in l. ab Anastasio, C. mand. Alex. consil. 29. num. 19. lib. septimo, Cacheran. in Decis. 42. ad finem, et

& latius in consi. 6. sub num. 11. Decian. consi. 62. num. 7. lib. 3. ubi plures alios adducunt.

9 Amplius probare oportet tractatum prope contractum, nec sufficeret probatio tractatus data distantia: quia partes possent uideri pœnituisse. Bart. in l. pacta nouissima, C. de pact. num. 2. & clarius Bald. num. 6. sequuntur Ang. Salic. Paul. de Cast. & communiter alii, ideoque Mag. Patrimonialis probare debet tractatum inter Vignolam, & Arrigonios in initio contractus, & sic ante contractum, nec multũ distanter.

10 Secundo præmitto, quod in probanda simulatione per confessionem post contractum, requiruntur duo testes contestes, parte præsente. Sic clare præsupponit Bald. d. l. multum interest, num. 3. & plene Paris. consi. 153. numer. 27. lib. 3. vel saltem tot testes, præsumptiones, & indicia, quæ moueant Iudicem ad sic necessario & probabiliter credendum. Castrens. consi. 143. lib. 1.

11 Tertio præmitto, quod in probanda simulatione testes de auditu non probant, nisi nominent auctores a quibus dici audiuerunt, & hoc optimis rationibus. tum, vt uideatur, qui sint auctores, qui forte omnino repellerentur, tum etiam ne sic liceat vagari testibus ad tertii preiudicium absque discrimine falsi. Sic ex multis relatis in materia simulationis, Rimin. iun. cõs. 816. num. 71. & num. 52. ubi etiam quod testes deponentes de credulitate non probant, prout nec etiam qui de suo iudicio, ad notata per Ias. post alios, in Rubr. ff. de iureiuran. Nec etiam probant, qui dicunt, quod sic publice dicebatur, ut per eum, num. 23. & est generaliter vt testis deponens de auditu, non probet, nisi nominauerit a quo dici audierit. Natta consilio 170. num. 5. & consi. 245. num. 1. Menoch. consilio 98. num. 57. post Crauet. & alios, & sic declaratur quod dicitur, testes de auditu præsumptionem facere, Menoc. ex multis consilio 99. numero 36.

12 Et licet Rom. consi. 104. ad finem, dixerit, testes deponẽtes de auditu, probare contra producentem, cuius dicta sequitur Ias. consil. 57. col. 3. lib. 1. Soc. iun. consi. 69. num. 11. & 12. lib. 1. Ceph. consi. 435. nu. 70. Crauet consi. 201. n. 7. Dictum Romani procedere potest, quando producens ratificasset attestationem illius testis, & ea vteretur, sic enim præcise loquitur, secus autem, si pars impugnasset dicta illius testis, nam hoc facere licet: quia productio testis non nocet, sed productio & visus attestationũ, Natta consi. 31. sub num. 3. Boss. de public. processi. num. 15. Decii. Lucens. 106. col. pen. & sic quoque Rom. dictum accepit Bursat. consilio 106. num. 12.

13 Rursus quando ab una parte producũtur plures testes, qui in dictis suis aduersentur, hoc tamen statur dignioribus: quia licet producens non possit impugnare personam testis, potest tamẽ impugnare eius dictum, quia præuidere non poterat, quid dicturus esset. Sic eleganter Bart. in l. scripturæ, C. de fide instr. in 1. lect. & in l. si quis testibus, C. de testibus, gloss. & Canonist. in cap. præsentium, extra eod. Cassan. cons. 54. nu. 36. Bursat. consi. 39. num. 11. Roland. consil. 4. num. 24. lib. 4. Menoch. consi. 395. num. 20. & consil. 495. num. 7. & præter hos Paris. consil. 85. num. 39. lib. 3. Iacob. Aegid. de reprob. test. numero 62.

Et per hæc resoluitur dictum D. Gasparis ab Aquila duodecimi testis pro Vignolis, quatenus super interrogatoriis Fisci inquit, semper audiuisse dici, bona hæc ditionis Mantuanæ fuisse Mag. Vignolæ: nam dictum hoc fuit reiectum, & non approbatum, & contra fuit oppositum; & cum alii testes examinati pro Vignolis, contrarium dixerint standum est eis, vti pluribus & dignioribus, ex doctrina illa Bartol. Item non probat, quia non dicit causam vnde fama traxerit originem. Sic Alex. consil. 150. ante num. 28. lib. 5.

14 Præterea Rom. dictum, quod testes de auditu probent contra producentem, procedit, quando super capitulatis ab eo, qui producit, testes deponerent: sed ubi super interrogatorii partis diuersæ, extra ab actore capitulata, deponerent contra actorem de auditu, non probarent: quoniam testis deponens extra capitulata, non probat. Bart. & posteriores, in l. si duo, §. idem iulianus, ff. de iureiur. & in l. si quis libertatem, num. 10. ff. de pet. hæred. Angel. consil. 169. Super puncto columna finali. Alex. consil. 25. Viso, colum. 2. lib. 2. & 129. num. 6. lib. 6. & est ratio: quia ab actore non fuit productus ex-
15 tra capitulata. Probaret autem aduersus interrogantem, si attestaretur contra eius interrogatoria, quamuis extranea ab articulis: quia faciendo interrogari, videretur eum habilitasse. Sic docuit Paris. d. consi. 88. num. 25. & 26. lib. 3. ex auctoritate, in l. 2. col. 1. C. de eden. & per Canonist. in c. per tuas, extra, de testib. & hoc etiam modo resoluitur dictum illius ab Aquila, de auditu, ac Dominici de Lipis Pictoris, dum dicit, *che li fu detto da un che stava con l'Arrigone, che lui non era patrone di quella robba, ma che faceua li fatti del Caualier Vignola.* Cui etiam responderetur, magis preponderare factum Georgii pingere facientis arma & insignia sua, demonstratiua sui dominii & possessus, quam dictum illius familiaris: quem tamen testis ipse non nominat.

16 Quarto præmitto, quod præsumptiones & coniecturæ, quæ inducuntur contra Instrumẽtum ad probandum illud simulatum & fictitium de persona ad personam, aut alterius speciei, debent esse legales, & a iure approbatæ: nec sufficiunt hominum coniecturæ, & imaginationes, etiam prudenti consideratione roboratæ, quia hominis coniecturæ non sufficiunt ad condemnandum. sic in proposito simulationis pulchre Bald. consi. 321. Punctus, num. 3. lib. 4. Sequuntur Crauet. consil. 145. num. 2. Cephal. consi. 435. num. 24. & 32. Rimin. iun. consi. 816. num. 27. & infra. & idem Bald. in suo consi. 456. Solo, colum. 1. in primo dixit, quod simu-

simulatio non præsumitur, nisi expresse probetur, & Paul. de Cast. in consi. 50. Visis, num. 4. lib. 2. liquidas & euidentissimas probationes requirit, per text. in l. si maritus, ff. qui & a quibus, ibi, dilucidis probationibus, & idem Paulus de Castro, consi. 74. num. 1. & consi. 261. colum. 1. eodem libro, uoluit, quod probatio simulationis contra Instrumēta publica, debeat esse omni iure valida, & necessario concludēs, ad notata in cap. tertio loco, extra, de probat. & in cap. cum Ioannes, extra, de fide instrum. et in princip. 2. colum. repetit quod simulatio debet plene et perfecte probari, quia ille, qui allegat simulationem, habet iuris præsumptionē contra se, et testes qui adducuntur contra Instrumenta, debent esse omni exceptione maiores, et debent eorum dicta necessario concludere per sufficientem cautam sui dicti, et subiungit, quod ita uolunt Scribentes omnes, antiqui, et moderni. et clare Dec. consi. 463. num. 9. ubi quod cum agitur de probanda simulatione contra Instrumentum, efficaciores probationes requiruntur, et late etiam dixi in prioribus scriptis, sub num. 9.

17 Sexto præmitto, quod testes deponentes de simulatione aduersus Instrumentum, debent esse omni exceptione maiores, l. optimam, C. de contrahen. stipulat. §. item uerborum, Instit. de inutili stipulat. Bald. in l. optimam, ubi quod leuissima exceptio hos testes repellit. & idem Bald. in cap. tertio loco, col. penult. extra, de probat. & idem Bald. in c. cum Ioannes, extra, de fide instrum. columna penultima, ubi quod modicus defectus hos testes repellit. Sequuntur Canonistæ, Abb. & Felin. nu. 44. Late Ias. consi. 13. col. pen. libro tertio. & plene Rimi nal. iun. d. consi. 816. num. 43. & infra, & sub num. 49. inquit, quod talis qualitas debet probari, & articulari. Vltra autem præallegatos, addo Corn. consi. 231. colum. 3. versic. nec etiam obstat, lib. 1. Curt. senior consi. 56. colum. 2. ad finem. Crauet. consi. 56. num. 9. Et est ratio, quia pro instrumento & eius veritate stat præsumptio legalis, vti dixi in prioribus meis, sub num. 12. Quamobrem, cuius considerationis habendi sint Bartholomeus de Faciis, Paulus de Sermido, Ioannes Paulus Michai, viles, & pauperes, in causa adeo graui, & in qua non constat de delatore, optimi Iudicis est circumspectio, ad l. 3. §. tu magis, ff. de testibus.

18 Septimo præmitto, quod ubi res reperitur hypothecata & pignorata pro tam graui sorte, ita, vt spes non sit vt eluatur & liberetur, habetur pro alienata, et ea grauis hypotheca, alienatio est, Bartol. in l. qui habebat, ff. de leg. tertio, pulchre Ias. in l. sciendum, §. si possessor, ff. qui satisd. cog. idem Ias. post Alex. in l. prima, §. per seruum, ff. de acquir. possess. Neguzant. de pignor. in primo membro, tertiæ part. nume. 27. Hinc prodiit multorum error, qui crediderūt Vignolam fuisse dominum, ob illam grādem summam ducatorum 29. millium, ac ideo ab aliquibus sic dicebatur.

19 Octauo præmitto, fructuum perceptionem longe distare a causa proprietatis, et possessionis, nam potest esse, quod quis fructuū partē, vel totum habeat, qui non sit Dominus, et possessor rei, veluti vsufructuarius, vsuarius, cessuarius, vel is, cui ex pacto personali promissa fuit quantitas fructuum percipienda ex aliquo prædio, huic enim constituta quantitas ex pacto debetur, nullum tamen ius dominii aut possessionis in re habet, ad text. in l. fin. §. fin. ff. de contr. empt. et in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufr. leg. Guido Papa, quest. 576. Crauet. consi. 217. sub numer. 5. Hoc etiam clare præsupponit Statutum Mātuanum, dum prohibet res immobiles alienari posse in forenses, permittit autem cum eis pacisci, et conueniri posse de fructibus per decennium.

20 Nono præmitto, quod M. Vignola poterat de fructibus seu interesse pecuniarum pacisci cum fratrib. Arogoniis, sic expresse concedente Rescripto, seu Decreto Ciuilitatis, et prout inter se conuenerant, sic seruandum est. Vnde infertur, quod licet Georgius rependisset M. Vignolæ aliquam quantitatem pecuniarum annuam, aut certam fructuum quantitatem ex prædiis ipsis, veluti dimidiam, aut tertiam, quamuis non appareat, an quantitatem fructuum annuam perceperit vti Dominus, et proprietarius, an vero ex pacto sibi permissu ex vi Decreti Ducalis, in dubio, et in obscuro hoc, capienda esset præsumptio, quod magis percepisset ex vi pacti permissi; quam ex vi dominii in prædiis ipsis, nam sic præsumendo, Vignola argueretur dolosus, Statuti Mantuani et incideret in grauem pœnam commissi, præsumendo autem in partem permissam ex decreto; hęc quidem melior est; quia non aduersus leges fecisset: non contra Principis Mātuani intentionem, nec in aliquam pœnam incideret, in concursu autem hanc interpretationem magis accipiendam esse, nemo prudens negauerit, ex dictis supra, in 9. argumento pro Mag. Vignolis.

Addo, quod qui percipit fructus, censetur eos percipere ex titulo precedente, & non ex alio, d. l. quędam mulier. ff. de rei vendic. et l. 2. C de acquirenda possessione, ac idcirco Arrigonii præsumuntur percepisse fructus ex titulo dominii & possessionis habito a Clariss. Sannuris per publicum Instrumentum 21. April. 1573. non autem ex nouo titulo, vti factores & negotiorum gestores M. Vignolę: quia de hoc nouo titulo non apparet, & factum non præsumitur, l. in bello, §. facte. ff. de captiu. & mutatio non præsumitur, l. eum qui mutatam, ff. de probation.

21 Decimo præmitto, quod confessio, & assertio alicuius nocet quidem sibi in iure suo, sed alteri non præiudicat in iure iam sibi quęsito, quamuis causam habuisset a confitente, & asserente, l. Seia, ff. ad Velleian. vbi sic notauit Paul. de Cast. et idem Paul. in l. per diuersas, C. mand. vbi quod cedentis confessio post cessionem

nem factam non nocet cessionario, & late Alexan. in l. si cum emptore, ff. de pactis, cum pluribus concordantibus adductis a Patti. consil. 19. num. 59. lib. 3. Cacheran. consil. 6. num. 21. & in specie, quod confessio donatoris non probet simulationem post ius, quæsitum donatario, Ruin. consil. 177. col. 3. lib. 1. Surd. consil. 173. num. 91. Vnde infertur, assertiones Georgii non præiudicare M. Vignolæ post ius hypothecæ sibi iam quæsitum ex causa mutui cum auctoritate Ducali.

22 Vndecimo, & ultimo præmitto, ex legibus scriptis licere uti bona cautela ad euadendum incomoda quæ ex Statutis, legibus, & decretis offeruntur, l. atqui natura, §. cum me absente, ff. de nego. gest. l. seruus dotalis. ff. sol. matrimonio, l. cum pater, §. Titio. ff. de lega. secundo. l. si pupillus, ff. de acquirend. hæredita. ibi, edictū fraudare non uidetur, qui sibi prospicit. & l. 1. §. 1. ff. de dolo, ibi posse sine dolo malo aliud agi, & aliud simulari, sicuti faciunt, qui sua, vel aliena dissimulando tuentur. Et de cautelis particulares tractatus ediderunt Cepoll. & Ferrat. & pulchre Tiraquel. de retract. lignag. in præfationibus, numero octuagesimo nono, & nonagesimo. ideoque licuit Magnifi. Vignolæ cum ipse emere nollet, & se subiicere incommodo Statuti Mantuani de habitando Mantuæ, mutuare eas pecunias Arrigoniis, vt ipsi emerent, sub speciali prædiotum emendorum pignore pro cautione mutui, sicque reuuluiscere partitam illam ducatorum 29000. & indubitanter cum Decreto, & auctoritate Principis, & plura ad hoc congerit Beccius dicto consilio quinquagesimosecundo, numero 24.

23 His autem sic in iure firmatis, veniamus ad proposita per Magn. Patrimonialem, adducit nempe contractum simulatum in Arrigoniis ad Vignolam. Pro fundamento autem actionis propositæ & assertæ simulationis, sex in Iudicio edidit capitula, super quibus discurrendum est. Capitula autem in sui figura & prospectu sunt valde concludentia ad simulationem, nullus tamen testis formaliter deposuit eorum continentiam. Super sexto autem, quod satis stringens erat, nullus testis fuit examinatus.

Discurramus singula quinque capitula. Primum autem continet conceptum simulationis inter Vignolam & Arrigonios in initio cōtractus, & ante contractum cessionis, & emptionis a Sannutis 1573. Super hoc autem capitulo fuerunt interrogati duo testes, Reuerendus Dominus Paulus Mori, & Io. Antonius Cauacinus Primus autem Mori attestatur, folio 42. a tergo quod a Magnif. Vignola rogatus fuit vt intercederet propter Ciuilitatem pro Arrigoniis penes Sereniss. Ducem Gulielmum, cuius tunc agens erat apud Serenissimam Rempublicam Venetam? Hoc nihil est ad simulationem contractus: nam intercessio hæc cedebat etiam ad commodum Magnif. Vignolæ, quoad partitam suam Ducat. 23100. vt quæ conuenta fuerant cum Sannutis, cum Arrigoniis, & cum eo exequerentur. Subiungit Mag. Vignolam sibi dixisse, quod pecuniæ exponendæ in emptionem, erant sue, & verū dicit: nam hoc compertum fuit Sereniss. Duci, & concessum per priuilegium Ciuilitatis. Tertio subiungit, post mortem Nicolai. Mag Vignolam condoluisse, quod Georgius non fideliter administrasset dicta bona, & dubitabat rumpere cum eo, & quod de suo Georgius grandem præseferebat. Hæc omnia euenerunt longe post contractum, & uerba hęc de necessitate non inferunt simulationem, ac ideo nō probant, l. neque natales, cum materia, C. de probat. & plene Seraphin. de Seraphin. de priuileg. Iuram. priuileg. 132. num. 75. Nam commode possunt sic accipi, quod cum Georgius possideret bona hęc affecta tam grandi hypotheca, cuius luitionis spes non erat, recasura in Mag. Equitem Vignolam, potuit iuste conqueri, quod Georgius male administrasset, & dubitaret ab eo discedere, nam singularis hypothecarius, creditor de tanta graui summa, iuste potest prouidere, ne debitor re abutatur. Illa autem uerba, *vuol far il grande del suo*, intelligūtur respectu mutui Ducatorum 29000. verba hęc igitur relata a teste, & prolata, vt asserit a Vignola, non concludunt, quod Vignola negauerit Georgium fuisse proprietarium. Subiungit testis. *Mostrando che fosse patron de dette proprietà, e che l'entrate non li fossero risposte come desiderava.* Hæc autem uerba procedunt a consideratione & indicio testis, quæ quidem attendenda non sunt, nam in hoc testis iste officium suum fuit egressus, Ias. post alios, in Rub. ff. de iureiuran. testis enim, qui ex suo iudicio deponit, non probat Oldr. cons. 210. col. vltima. Immo sic dicendo, affectum se ostendit, nimirum, nam erat agens sui Principis, & præterea singularis est.

Ioan. Ant. Cauacinus fol. 47. a tergo, asserit, post acquisitionem a Sannutis Venetiis publice dici audiuisse, quod Mag. Vignola emerat sub nomine Arrigoniorum possessiones ipsas pro se, exonerando se de una graui partita, quam habebat super Bancho Delphino falito. Solutio, testis iste non deponit de tractatu aliquo in initio contractus, uel ante contractum, Item deponit de auditu, nec nominat a quibus, ideo non probat, ex dictis supra, in tertio præmisso, ubi etiam dixi non esse credendum testi attestanti quod sic publice dicebatur. Item eius dictum reprobatum est a compluribus testibus Venetis Mercatoribus notis, & spectatæ fidei. Item singularis est. Præterea confunditur ex dictis per eundem super Interrog. folio 54. quo in loco refert tractasse de permutando cum Magnifico Vignola post cessionem Georgii 1582. quo modo enim tractasset, si præuidisset proprietates has in commissum incidisse,

Ex testibus igitur nulla proponitur probatio de simulatione concertata in initio cõtractus, & prope contractum. Hic autem annectitur litera Magnif. Vignolæ ad Georgium diei 6. Septembr. 1570. ex qua legitur Vignolam tractasse de emendo a Clariss. Domino Victore Pisano complures possessiones in agro Mantuano inter quas sunt istæ de quibus agitur, quæ tunc non fuerant diuisæ & assignatæ Magnif. Sannutis, vnde arguitur tractatus. Solutio. Vignola tractabat de emendo a Pisano, nõ a Sannutis, & sic cum alia persona. Item nedum de istis, sed & de pluribus aliis possessionibus. Item & pretio longe maioris summæ, scilicet scutorum sexaginta millium in circa. Item ante consignationem factam Sannutis, quæ facta fuit 1571. 23. Iunii, sic stipulãte Georgio pro Sannutis. Item in tempore multum distante, quo successit Bartoli, & Baldi Theorica, relata supra in primo præmisso. Item fortasse tunc Vignola ignorabat Statutum Mantuanum, quod facile prẽsumendum est in alienigena, ad not. in capitu. Canonum Statuta, extra. de constitut. & in capitulo primo, eodem titulo, libro sexto. Denique ex illa litera deducitur verus tractatus de emendo a Clarissimo Pisano, sed non concertus simulatione aliqua inter Vignolam & Arrigonios. Quamobrem conclusiue constat, primum capitulum Magnifici Patrimonialis de simulatione, in initio contractus, & ante contractum; nec per testes, nec per literas, probatum esse, ac ideo deficere actione & intentione, ad dicta supra in primo præmisso.

Veniamus ad secundum capitulum, continens, quod Arrigonii verisimiliter non admuenissent mutuum adeo graue Ducatorum 29000. immo nec Ducat. 1000. inspecta eorum conditione, super hor t eceptus fuit Requeren. Mori.

Solutio. Non est insistendum super hac re, quia in Decreto Ciuilitatis clare, & expresse narratum fuit, Setenis. Duci, quod Arrigonii necesse habebant mutuas pecunias ab externis accipere: ac eis peculiariter immobilia acquirenda obligare, & Dominus Dux ex certa sciẽtia sic concessit. Præterea ex dictis decem, & plurium testium examinatorũ Venetiis Mercatorum illius Ciuitatis, probatum fuit, quod Nicolaus erat adeo bonæ existimationis, quod in Riuo alto creditæ fuissent merces pro summa Ducat. 30. 40. & quinquaginta millium, & indubitanter fuissent sibi creditæ partitæ in Bancho Delphino, vnde argumentum retorquetur aduersus Dom. Patrimonialem, nam dum arguit ab inuerisimili ad collectionem simulationis, ergo dato uerisimili, simulatio exploditur: contrariorum enim contraria est ratio & disciplina, l. prima, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.

Sequitur tertium capitulum. Super hoc nullus testis formaliter deponit de capitulata redditione rationum annua per Georgium M. Vignolæ vti Domino.

Sequitur quartum capitulum de duobus libris tentis per Georgium de redditibus & introitibns annuis collectis ex terris & possessionibus, altero uero, & altero falso, & diminuto, cum quo subdole variis additos technis & fallaciis Georgius fraudabat M. Vignolam. Super hoc nullus est testis, qui formaliter deponat capitulata. Benedictus de Carnasalibus, qui pro factore seruierat Georgio, examinatus fol. 37. a ter. respõdit, quod Georgius tenebat duos libros consonantes in quantitate introitum, dicit tamen, quod re vera describere faciebat minorem quantitatem fructuum collectorum, subiungens, ex his cognouisse, quod Georgius non erat dominus illorum bonorum, & quod de introitibus reddebat computum, & componebat libros introituum diminutos pro fraudã do illum cui reddebat rationes, nescire tamen cui, Arrigoniũ tamen sæpius sibi dixisse, quod afferebat computa Venetias, & per publicam vocem & famam audiuisse, quod Vignola erat dominus, subiungens, quod Georgius deprecabatur ipsum testem, ne alicui manifestaret rem hanc. Hæc testis ille. Solutio, illa diminutio redditium in libris descripta, potest videri artificiose facta a Georgio: nam prẽcognoscebat mutuum tam grande restituere non posse, cupiebat perpetuare sibi possessiones istas, ideo studiose componebat libros introituum in minori quantitate prætexendo magnas impensas, subiiciendo damna, pericula, & incõmoda, vt impelleret M. Vignolam ad cõponendum cum eo, cum aliqua sua vtilitate, sic enim manifeste indicat litera M. Vignolæ ad Georgium diei 27. Octobr. 1584. ibi, *Quanto al dir, che ho fatto male a non hauer lassato nelle vostre mani li miei beni.*

Secundo, præsupposito etiam quod Georgius retribuisset Mag. Vignolæ aliquam quantitatem vel denariorum, vel fructuum, de qua te nullus testis ex propria scientia testificatur, ista quidem recognitio potest considerari facta Vignolę duobns modis, vel vti domino, & proprietario possessionum, vel vti ex pacto, & conuentione inter eos permissa ex Decreto & priuilegio Ciuilitatis, in hoc autem dubio potius consentiendum est, quod Arrigonius retribuerit ex vi permissionis Decretalis, quam ex dominii consideratione, sicuti abunde dixi, & de duxi in octauo, & nono præmisso, ideo non repeto hic.

Sequitur quintum capitulum. Super hoc reduci possunt dicta Ioãnis Pauli Michai Vaccarii, folio decimoquarto, ubi testis refert condulentias M. Vignolæ, de paucissima reditusi quantitate, subiungens quædam probrosa, *che Giorgio era vn tristo, & vn forfante.* Solutio. Testis iste in suo dicto est singularis, vnde ei obstat, vt infra dicetur. Secundo, istæ assertæ condolentiæ pertinẽt ad materiam retributionis fructuum, non ad causam proprietatis, vt iam dixi. Tertio, ex literis sub nomine Mag. Vignolæ ad

ad Georgium in Iudicio præsentatis plane constat, quod Mag. Eques Georgium & filios affectuose amabat.

Secundo, receptus fuit Mag. Dom. Vincentius de Andreasiis, folio quinquagesimo, hic formaliter inquit, quod de istis bonis in territorio Mantuano gubernatis ab illo sicophanta, Georgio, per tantum tempus nihil quasi percepetat, nisi modicam quantitatem vini, & leguminum, subiungens, quod ob malas Georgii actiones huc venerat, quia volebat ea bona leuare e manibus ipsius Georgii. Hæc ille. Solutio, dicta istius testis optime accommodari possunt, nam uerba illa; *che li erano stà gouernati da Georgio tanto tempo*, commodissime exponūt, gubernata scilicet ex titulo emptionis Georgii cum mutuo annexa, & obligatione speciali ipsorum bonorum ad commodum Vignolæ, gubernium enim ipsorum bonorum spectabat ad Georgium, scilicet ex suo titulo, de quo constat, Illa autem verba, *che non haueua cauato quasi niente*, non inferunt quod Georgius non esset dominus, uti latius supra dictum fuit. Dū autem subiungit, Vignolam dixisse, *che li era uenuto per leuar que li beni da le mani de Zorzi*, accomodantur ad rem subiectam, nam Georgius illa possidebat iure dominii, sed cum particulari hypotheca, quod super his Mag. Vignola in Iudicio & extra, posset facere satisfactionem. Verba ergo istius testis recte commoda sunt ad materiam.

24 Huic autem opponitur de singularitate, nam testis singularis non probat, etiam quod clara dignitate præfulgeat, lege iurisiurandi, C. de testib. capit. Bonæ, extra de electione, c. licet causam, extra de probationibus & Iudiciorum vis non potest huic testi deferre, nam alias turbarentur Regulæ utriusque Iuris Ciuilis, & Canonici, quod quidem in ore duorum, uel trium, omne verbum consistere voluit, capitu. in omni negotio, extra de testibus, ac ideo Bald. in dicta lege iurisiurandi, dixit sub numero 4 quod nec etiam dicto unius Cardinalis credatur.

Ex dictis antem huius testis (sicuti supra exposui) non colligitur, quod ipse fassus fuerit proprietates harum possessionum fuisse suas, non autem Georgii, sicuti Mag. Patrimonialis autumauit, & male.

Cui adiungit dictum Pauli de Sermido, fol. 6. a tergo, vbi introducit se loquentem cum Mag. Vignola tempore quo Iapponenses Mātuam applicuere, scillcet 1585. & Vignolam sibi dixisse, quod erat dominus & patronus possessionum & vaccarum, (& est verum, nam præcesserat dario in solutum facta a Georgio 1583. 15. Decembr.) & quod semper fuerat dominus: & Georgius simplex factor, unde, ex dicto istius Mag. Patrimonialis colligit Magn. Vignolam fassum fuisse dominum semper, & non Georgium, & addit attestationem Andreasii idem importare. Vnde colligit duos habere testes, quos non singulares, sed contestes asserit, quia conspirantes in unum eundemque finem ad l. qui sententiam, C. de pœnis. Solutio, primo testis iste refert assertionem non verisimilem, ideo non nocet parti inuerisimilis hæc asserrio, l. 3. §. tu magis, ff. de testibus. Abb. in cap. quia verisimile, extra, de presumpt. Ias. in l. si extraneus, in 4. not. ff. de cond. causa data. Deci. consi. 94. colum. 2. Crauet. consil. 134. num. 36. Quinimmo confessio non verisimilis non probat contra confitentem. Deci. post Bald. & Butr. in l. cum te, colu. 2. C. de transact. Crauet. d. consi. 134. nu. 38.

Item est testis vilis, habens in bonis Duc. 30. ideo non est omni exceptione maior, ut sibi credatur contra Instrumentum, ut plene deduxi in sexto præmisso.

25 Item est singularis in suo dicto, quia deponit de sermone habito cum Mag. Vignola diuerso in loco, in tempore, & in occasione a dicto Mag. Andreasii, ideoque in istis assertis confessionibus sunt singulares, ac idcirco non probant, nec eorum dicta coniunguntur vt probent, Anton. Buttig. in cap. licet ex quadam, columna penultima, extra, de testibus, uersic. & per hæc deciditur, & in cap. fina. in antepen. columna, extra, de Consuetud. Sequitur Ias. in Repet. l. admonendi, sub nume. 256. ff. de iureiur. Felin. d. c. licet ex quadam, num. 2. Cacheran. consi. 11. num. 89. Paris. consi. 60. nu me. 49. & latius consil. 153. nume. 27. lib. 4. Nec numerus suppler defectus obiectos in causa hac adeo graui. Bald. in c. ad nostram, de testibus, Ias. in l. Prætor, § cogentur, colum. 2. ff. de eden. Alex. consi. 57. col. penult. & 177. colum. fina. & 183. colum. penult. lib. 7. Corn. consi. 377. colum. 7. versicu. Item sunt multi, libro primo, Crauet. consi. 281. col. 5. versic. nec dicatur.

26 Et quod dicitur, credendum esse aliquando testibus singularibus, quando tendunt in vnū finem, potest procedere, quando agitur quid generale, seu aliquod totum vniuersale, puta, Principem vsum fuisse iurisdictione, uel aliquem esse vsurarium, hæreticum, aut blasphematorem, nam singuli testes de diuersis actibus deponentes, probarent totum hoc vniuersale, secus autem si agatur de probandis causis ex quibus aliquid resultet, tunc fatentur auctores, testes in causis probandis debere esse contestes de loco, & de tempore. Sic declarauit Ias. dicto loco, post alios quos allegat, Qui tandem concludunt, tutius esse tenere, quod etiam vbi agitur de probando vnum totum in genere, requiratur probatio singulorum actuum per testes contestes, & ibi plura allegat. Cui addo, quod in probanda consuetudine, contestes in singulis actibus desiderantur. Alexandr. consilio 104. libro tertio, & in probanda consanguinitate singuli gradus probationem requirunt per suos contestes. Innocent. & posteriores, in cap. series, extra, de testibus, & plura adduxit Ripa, qui idem tenuit in d. l. ad monendi, numero 207.

27 Sed quid plura in specie simulationis proban de, quod testes debeant esse contestes super cõfessione allegata, & super cæteris inferentibus ad simulationem. Alexand. consil. 29. num. 21. lib. 6. Paris. d. consi. 60. num. 45. lib. 4. & plenissime idem omnino videndus, consi. 153. num. 27. & 28. lib. 4. vbi plura adducit, & præsertim gloss. notabilem in l. fin. C. famil. ercisc. quæ singulariter vult, quod quodlibet indicium, & quælibet coniectura, duobus testibus saltem probetur. Sequitur Bartol. Bald. Salic. & alii. Idem Bart. in l. fin. ff. de quæst. Salic. in l. fin. C. eod. Bald. in l. 2. colum. 2. C. quot appell. pulchre Ang. in l. finali, in princ. si quod met. cau. & in Auth. de testam. imperf. in princip. Alex. consi. 13. nume. 24. lib. 1. Ias. in repet. d. l. admonendi, sub num 219. & Ripa, nu. 208. & est casus apertus in d. c. in omni negocio, ibi. in omni negocio.

28 Nec prætereundum puto, quod confessio extraiudicialis etiam probata per duos testes contestes idoneos, non probet, si facta sit altera parte absente, nisi semiplene. Sic ex communi Ias. in repet. d. l. admonendi, num. 129. Alex. consil. 128. num. 4. lib. 2. Afflict. Decis. 364. numero 4. Ossasc. Decis. 79. num. 29. & pulchre idem Alexan. consi. 36. num. 5. & 6. lib. 5. Paris. d. consilio 60. num. 46. Gabriel. in tit. de confession. conclus. 1. Cephal. cons. 225. num 28. præter quam in his, quæ pendent ab animo asserentis, veluti scientia alicuius rei, bona fides, mala fides, aditio hæreditatis. Bart. in l. certum, §. si quis absente, nume. 3. ff. de confess. Bald. in l. generaliter, nu. 15. C. de non num. pec. Alex. consi. 187. num. 12. lib. 2. Afflic. decis. 174. nu. 4. Paris. cons. 90. num. 28. libro 1. Roland. consil. 82. numero 38. libro secundo, Simulatio autem non pendet ab animo vnius, sed ab animo vtriusque contrahentis.

Quocirca ex omnibus his plane liquet, attestationes D. Vincentii de Andreasiis, & Pauli de Sermido, coniungi non posse ad faciendum semiplenam probationem, immo nec faciunt semiplenam semiplenã, & hæc satis sufficiant.

Motiuum excitatum in causa Vignola pro Camara Ducali, per Illust. & Excellentiss. Iurisconsul. Do. Firmum Portum, vnum ex Magistratu Ducali.

29 In iis, quæ sunt difficilis probationis, species diuersarum probationum iunguntur ad complendam probationem, Alexan. consi. 24. Animaduersis, numero 49. lib. 2. ubi hoc dicit post Ant. Butr. in cap. veniẽs, el primo, col. vlt. extr. de testib. sequitur Paris. consi. 57. numer. 33. & 36. & consi. 75. num. 20 libro primo, & in materia simulationis contractus, idem Paris. consil. 55. num. 33. & seq. eo lib. Montesperel. consilio 159. numer. 4. & ita Conclusionem positam a Paris. & aliis, quos docte coacervat Illust. Causæ patronus. Nempe quemlibet coniecturam duobus testibus probandam, sublimitari ait Gabriell. de probation. conclus. prima, numer. 34. in iis quæ coniecturis probantur, in quibus admittuntur probationes in sua specie imperfectæ.

Solutio.

30 Dubium propositum non minus prudenter quam ingeniose, commode dissoluitur: nam vera & firma conclusio est, quod ad hoc, ut plures præsumptiones, vel plures coniecturæ, seu plures probationes diuersæ speciei simul coniunguntur ad perficiendam probationem, ad effectum condemnationis, requiritur, quod vnaquæque species sit probata perfecte, ita, ut quælibet faciat semiplenam probationem, veluti vnus testis idoneus de scientia, Fama plene probata, vel cõfessio absente parte per duos testes probata, vel alia legitima coniectura, si autem quælibet species non fuerit in sui specie probata, ueluti, quia fama non fuerit probata plene, coniectura deducta per vnum testem, & testis vnus tantum de veritate, hæc quidem non coniunguntur ad plenam probationem, glo. notab. in l. fina. C. famil. hercisc. quam sequuntur relati supra, num. 27. ultra quos, addo Bal. in l. si quis ex argentariis, §. 1. ff. de eden. ubi inquit, quod vnus testis de veritate, vnus de fama, alter de indicio, non coniunguntur, quia vnaquæque probatio in sui specie est imperfecta. Adducit gl. in d. l. fin. & idem Bald. in l. Spadonem, §. qui iura, ff. de excus. tut. Alex. consil. 23. num. 19. lib. primo, & consilio 21. colum. 1. & 2. in 4. & consi. 150. col. vlt. & 151. columna 2. lib. 5. & consi 29. num. 21. lib. 7. Felin. in c. cum causam, colum. pen. & Dec. in c. licet causam, sub num. 17. ext. de probation. Ias. in rep. l. admonendi, sub nume. 219. ver. istam conclusionem, & illic Ripa, nu. 208. ff. de iureiur. Ruin. consi. 72. num. 5. lib. 2. Cephal. cons. 206. num. 19. & latius consi. 225. numero 46. ubi inquit, quod quælibet præsumptio, quodlibet indiciũ & adminiculum, probari debet duobus testibus, alias non potest fieri fundamentum, per gloss. & alios supra adductos, & sub numer 49. inquit, quod numquam plures species simul coniunguntur ad probandum, nisi quando vnaquæque de per se est perfecta. Et idẽ quoque probauit Bursat consil. 117. num. 19. 20. & 21. vbi preterea huius opinionis recẽsuit Mynsinger Obseruat. 100. Centur. 2. Soarez, commun. opinion. in verbo, probatio, num. 285. & receptissimam omnium opinionem testatur Ioseph. Ludouic. Conclus. 45. versi. indicium autem, vbi etiam dicit, ex communi practica hæc confundi, Indicium, Præsumptio, Argumentum, Adminiculum, & Coniectura. Subsequitur Mascard. de probation. conclus. 1219. num. 33. & infra.

Et cõis hæc Scribentium traditio indistincte accipienda est, et in materia simulationis, & quę alias sit difficilis probationis, sic enim in specie in simulationis materia consuetudo lo-

quitur Alexan.d.consi.29.num.21.lib.7.uti uideri potest. Sic etiam præsupponit Dec. d.c.cū causam,num.12.de probat.ubi firmat conclusionem, quod plures probationes imperfectæ simul coniunguntur ad perficiendum probationem iuxta communem traditionem,postea subdit, & ista Conclusio maxime procedit in iis,quæ de facili probari non possunt: nam tūc imperfectæ probationes facilius coniunguntur, uti distinguit Ant. Butr.in d. c.veniens,& sequitur Alexan.d.consil.24.Dec.autem,dum loquitur de imperfectis probationibus in sua specie, intelligit de iis quæ facerent semiplenā probationem, nam alias non coniungerentur, vti supra dictum fuit, & firmauit Decius ipse, in d. c licet causam,sub num.17 quem ego supra retuli,adeo,ut ex mente Decii, clarum sit, quod etiam in iis quæ sunt difficilis probationis, ut probationes diuersæ speciei coniungantur ad perficiendam probationem, oporteat in sua specie esse probatas. Et sic quoque referendo Dec.tradidit Rimin.iun.consil.266.nume. 8.& fuit de mente Ias.in Repet. d.l. admonendi,sub num.219.ut infra dicam. Clarius autem Bursat.d.consilio 117.num.19.20.& 21.ubi præcise in contractu qui arguebar simulatus et fœneratitius. Idipsum apertissime uoluit Mascar. d.Conclus.1229.nam postquam firmauit Conclusionem, plures probationum species simul iungi ad perficiendum probationem, & post plures ampliationes præsertim in actibus clandestinis & difficilis probationis, tandem sub numero 33. tradit generalem limitationem, dummodo unaquæque præsumptio fuerit legitime probata,idest,per duos testes, allegādo plures ex supra relatis,adeo,ut ex eius mente limitatio referatur & complectatur etiam ea, quæ sunt difficilis probationis. Nec mirum: nam regula generalis est,ut etiam tetigi supra, numero 27. quod in omni negocio probatio sit integra per duos testes,d.c. in omni negocio, extr. de testibus ideo rite agatur de negocio principali, siue de negocio admiculatiuo, probatio per duos testes erit necessaria, alioquin plures imperfectæ in sua specie nunquam coniungerentur, ut latius ex Baldo,& aliis supra relatis constat.

Quæ uero in motiuo adducta fuere, facile tolluntur. Primo enim Alex.in d. consilio 24. num.19.lib.2.dum inquit,quod in iis,quæ sunt difficilis probationis, probationes alias imperfectæ coniungantur ad plenam probationem, allegando Ant.Butr.in d.c.veniens,non loquitur de probationibus in sua specie imperfectis, in quibus terminis præcise loquitur Ant.Butr. eo loco,ibi enim quærit,an duæ semiplenæ diuersi generis, quæ singulæ de per se non sufficerent ad probandum & condemnandum, simul coniungantur, & distinguit,quod aut sumus in iis quæ in suo genere sunt facilis probationis,& non coniungantur,secutus in hoc opinionem Dini,& Rainer aut in iis,quæ sunt difficilis probationis,& coniungantur præsupponit autem Butr. in hac sua distinctione, probaciones in sua specie esse probatas, & super negocio facere semiplenam probationem. Et sic quoque Alc.qui ad eius dicta se refert, ad Bar. in l.non solum,§.si liberationis,ff. de liber. leg. quamobrem Ias.loco sępedicto,num.219.proposita quæstione an plures semiplenæ probationes diuersi generis simul iungantur, relata opinione gloss. & Bart. tenentium quod sic,item distinctione Dini & Rainerij,item & Oldr.refert quartam principalem opinionem, & distinctionem Butr. & miratur,quod Alexand. d. consilio 24. secutus sit distinctionem Butr. quoniam gloss. & Bart. opinio verior & receptior est. Vnde ex his manifeste constat, Butr. & Alex. loqui,vbi plures probationum species essent perfectæ in sua specie,quæ tamen singulæ de per se non sufficerent : ac ideo limitatio, quam postea subnectit Ias.dum conclusionem positam limitat,quando unaquæque probatio est in sua specie perfecta, quia faciat semiplenā probationem, refertur & communis est, ad ea quæ sunt facilis vel difficilis probationis, quāuis in istis facilius concedatur coniunctio, vt inquit Dec. ex Butr. & Alexand. in d.c.licet causam,sub numero 12.& Rimin.iun.d.consi. 266. numero 8. Vnde, ex his manifeste patet, traditionem Alexand. sic bene declaratam,nihil obstare.

Pariter quoque nihil obesse Paris.consil.57. num.36.& consi.97.num.20.lib.1.vbi refert & sequitur ea dicta Butr. & Alex. nam in terminis ut illi auctores loquuntur, accipi debent a Paris.dicta ex Bart.in d. §. si liberationis verba. Item in casibus suis præsupponit Paris. singulas coniecturas plene probatas. Minus quoque obstant dicta ab eodem in casu simulationis, in consilio 55.libro 1.nam in eo casu sub nume. 35.36.& 39.proponit simulationem probatam per unum testem,immo per duos de ueritate. Coniecturas autem ab eo sumpta, respectu loci,temporis,testium, pacti de retrouendendo, & modicitate precii, similiter per instrumentum probatas, ideo coniungendas ad plenam simulationis probationem, arguit ex illa doctrina Butr.& Alexand.sic quoque Montespcrell. in suo consi.159.num.4.loquitur,quando probationes plures sunt semiplenæ, plenæ tamen in sua specie.

Ex his autem infertur,aberrasse Dom. Anton.Gabriell.dicto loco,de probation.conclus. 1.nu.34.dum sublimitat Conclusionem communem, ut in iis quæ sunt difficilis probationis, non requiratur qđ probationes sint in suo genere perfectæ,allegando Ant. Butr. d. c.ueniens,col.ult.Roman.consilio 7.col.1.& 2.nam Butr. ut dixi, loquitur in duabus semiplenis probationibus diuersi generis. Roman. vero specifice ponit Confessionem absente parte plene probatam. Item famam plene probatam,& alia adminicula. Vnde,non immerito Bursat.d.consilio 117.sub nume.19. & sub nu. 19. & sub numero 21. relato Gabriele aliud ex com-

communi intentione concludit. Itaque motiuo ex omni parte satisfactum est.

31 His autem addo, quod etsi in ijs, quæ sunt difficilis probationis, sufficiant probationes per coniecturas, attamen id accipi debet de coniecturis approbatis a lege, vel a bonis & peritis auctoribus receptis, & si nulla lege reperiantur auctoratæ, aut traditionibus probatorum auctorum, non possunt coniungi ad perficiēdum probationem, & præsertim in causis grauis præiudicii. Sic Menoc. consi. 184. numer. 47. & idipsum explicite uoluit Bal. consi. 21. num. 3. lib. 4. vbi quod probationes in causa simulationis debent esse d. lucidæ per testes, aut per præsumptiones legales, non per præsumptiones hominis, quia hæ non sufficiunt ad condemnationem. Sequitur Crauet. consi. 145. ante nu. 3. & late Cephal. consi. 325. nu. 221. Rimin. iun. consi. 816. num. 27.

33 Nec quoque prætereundum est, quod in causis ciuilibus arduis & grauibus, imperfectæ probationes simul non coniunguntur ad faciēdum plenam probationem. Sensit Dec. in c. veniens, nu. 15. ext. de testib. post Alex. consi. 173. nu. 6. lib. 2. idem Dec. consi. 133. in princ. Marsil. in Sing. 407. & in l. de minore, §. plurimū, nu. 63. ff. de quæstion. Ioan. de Selua in tract. de iureiur. in vlt q. 3, part. num. 3.

Indecisa adhuc est & pendet supra decenniū.

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Vincentinum iubet hæredem mitti in possessionem non obstante instrumento donationis de rebus hæreditarijs.*
2 *Statutum illud declaratur in quibus terminis procedat.*
3 *Præsupposito statuti cessante, cessat statutum.*
4 *Retentio vsusfructus operatur translationem possessionis rerum donatarum.*
5 *Statutum debet intelligi vt adhæreat iuri communi.*
6 *Solemnitates actus considerantur & seruantur requisita in loco celebrati actus.*
7 *Insinuatio fieri debet in loco factæ donationis.*
8 *Conuentio inter fratres de non alienando certa bona, nisi inter se, valet.*
9 *Vendere probibitus potest donare.*
Emphyteuta donare potest domino irrequisito.
10 *Prohibitus alienare extra familiam, per vlt. volun. aut per contractum, potest alienare in vnum de familia.*
11 *Pluribus per nomen collectiuum substitutis, propinquiores succedunt etiam contra votum grauati.*
12 *Statuto grauante matrem relinquere filijs, non potest mater inæqualiter testari.*
13 *Pactum de relinquendo bona fratri, aut alteri, non valet.*
14 *Libertas testandi consideratur respectu personæ hæredis.*
15 *Alienatione inter viuos probibita, non intelligitur probibita alienatio per contractum, & econtra.*
16 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, inualida est.*
17 *Reseruatio vsusfructus vel alterius rei ad testandum, iustificat donationem præsentium, & futurorum.*
18 *Reseruatio quarundum rerum legatarum, iustificat donationem omnium præsentium, & futurorum.*
19 *Reseruatio quarundam rerum pro testando ad pias causas, an iustificet donationem omnium?*
10 *Reseruatio vsusfructus iustificat donationem omnium bonorum præsentium & futurorum.*
21 *Disponendi potestas reseruata in vita, non prodest ad dispositionem per vlt. volunt.*
22 *Donatio non insinuata supra duc. 500. aureos, non valet.*
23 *Donatio non potest insinuari inuitis hæredibus donatoris, prout nec inuito donatore.*
24 *Aurei antiquitus erant maioris ponderis.*
25 *Insinuatio non requiritur in donatione remuneratoria, & vicissitudinaria.*
26 *Donatio ob causam de præterito proprie remuneratoria est.*
27 *Donatio ob benemerita remuneratoria est, quatenus merita concurrunt.*
28 *Donatio a patre in filium ob benemerita, valet pro concursu meritorum.*
29 *Donatio reciproca non indiget insinuatione, nisi ex parte vnus esset nimis excessiua & excederet donationem ex aduerso supra mensuram legalem.*
30 *Donatio facta ob causam, quæ non excludit liberalitatem, indiget insinuatione.*
Donatio facta a patre filio in causam emancipationis, requirit insinuationem.
31 *Donationes factæ in causam matrimonij, an requirant insinuationem.*
32 *Donatio causa mortis, non indiget insinuatione.*
33 *Donatio facta a filio patri in præmium emancipationis, non est insinuanda.*
34 *Donatio facta filio in causam legitimæ, non est insinuanda.*
35 *Donatio facta filiæ ex causa dotis, non insinuatur.*
36 *Donatio facta onerosa de futuro non est mere liberalis, ideo non insinuanda.*
37 *Iuramentum facit valere actum omni meliori modo.*
38 *Iuramentum supplet defectum solemnitatum.*
Iuramentum roborat alienationem minoris factam sine solemnitatibus.
39 *Iuramentum quod non est contra bonos mores naturales, & seruatum non vergit in dispendium salutis æternæ, seruari debet.*
40 *Iuramentum supplet defectum insinuationis.*
Donatio non insinuata, iuramento confirmatur.

Consilium LXXVI.

Vattuor principaliter obijciuntur aduersus donationem factam per olim D. Paulum D. Galeazio fratri suo, super quibus, & eorum singulis insistendum est.

1 Primo, enim dum donatio facta fuerit in Ciuitate Paduæ, obiicitur de Statuto Vicentino, disponente, quod hæres defuncti mittatur in possessionem omnium bonorum, & si aliquis comparuerit ostendens Instrumentum, in quo appareret, illum, de cuius hæreditate agitur, fecisse donationem alicui personæ de bonis suis immobilibus, vel aliqua parte bonorum, quod illud Instrumentum verum non credatur, & iura non habeat, nisi donatarius viuente donatore stetisset in possessione bonorum donatorũ; vel nisi donatio insinuata fuerit publice & alta voce intelligibili in maiori consilio. Quare cum D. Paulus continuo vsque ad illius mortem steterit in possessione bonorum donatorum, dictaque donatio insinnata non fuerit, propterea ex his omnibus nulla & inualida videtur, nec de viribus dicti statuti est hesitandum, l. omnes populi, cum materia, ff. de iustit. & iure, cap. primo, & secundo, de constitution. in 6. nec etiam quod non protendatur ad decisionem casus præsentis, quandoquidem & personæ & res donatæ, sint de Ciuitate & territorio Vicentino.

Sed recte considerando Statutum, in casu præsenti obstare non uidetur, nam dum pro validitate donationis exigit, quod donatarius
2 uiuo donatore sit in possessione rei donatæ, præsupponit terminos habiles, uidelicet, quod donator liberam fecerit donationem translatiuam dominii & possessionis, quo casu, si donatarius non fuerit in possessione rei donatæ, præsumit Statutum donationem illam non fuisse ueram, sed simulatam, argum. text. in l. si eutis. §. superuacuum, & quod ibi not. Bartol. ff. quib. mod. pign. idem Barto. in l. post contractum, in §. præsumptione, ff. de donation. at vbi donator non vult transferre possessionem in donatarium, vt quia reseruat sibi potestatem utendi & fruendi re donata, prout D. Paulus sibi reseruauit vsumfructum omnium bonorum donatorum, cessat præsumptio simulationis, & fraudis, si D. Galeacius non intrauerit possessionem rerum donatarium, quia non potuit uti largitione donatoris pro uolũtate eius, ad l. legem, C. de pactis; ac ideo quia in huiusmodi specie cessat præsuppositum Statuti, deficit quoque & eiusdem Statuti dispositio. Ad hoc elegans decisio Iacob. Butr. in l. mancipia, C. de ser. fug. quem sequuntur Fulgo. & Salic. ibi, dum vult, dictante Statuto quod turbans aliquem in possessione, puniatur certa pœna, & possessionem restituat, pœnam Statuti indictam locum habere, solum eo casu quo restitutio possessionis fieri potest, prout Statutum præsupponit. Quod dictum pro notab. reassumpsit Roman. Singul. 486. Statutum puniens. Alex. in Rubr. ff. solu. matr. col. 3. Dec. consilio 90. col. 2. & consil. 259. num. 6. & in pulchro casu consil. 466. nu. 3. & eo magis in specie ista non est considerabilis ingressus possessionis, quia vicissim inter D. Paulum & D. Galeacium, facta fuerat donatio omnium bonorum cum mutua reseruatione vsusfructus. Et ita in specie consimilis Statuti responderunt Castrens. consilio 22. in 2. Socin. iun. consilio 127. colum. penult. & ult. & iterum consilio 130. colum. prima, in tertio.

4 Posset etiam dici, quod per Clausulam illã retentionis vsusfructus, translata sit possessio saltem ciuilis in Do. Galeacium donatarium, per text. in l. quisquis, C. de donat. & in l. si quis argentum, §. sed & si quis, C. eo. & vtrobique notatur. Alex. post alios, in l. 3. in princip. num. 14. ff. de acq. poss. & in consil. 117. col. pen. uers. restat nunc, in 2. Dec. cons. 432. col. 1. & ideo eo respectu satis uideatur factum fuisse Statuto. Prima tamen responsio magis placet, quia Paul. Castr. cons. 337. Si prima duo, col. 6. in 2. in terminis consimilis Statuti ad euitandas fraudes requirit actualem possessionem.

5 Similiter, dum Statutum exigit pro ualiditate donationis, quod publice insinuetur in maiori Consilio, non resistit: tum, quia Statutum debet intelligi in pura et simplici donatione, quæ alias, si excederet summam quingentorum aureorum, de iure communi foret insinuanda, ad hoc ut quam fieri possit illi adhęrear, ad notata per Salicet. in l. 2. C. de noxal. et per Alexand. post alios, in l. 1. §. Lex Falcidia, ff. ad leg. Falcid. et in l. fin. §. in computatione, C. de iure deliber. donatio autem ista licet excedat summam a iure communi taxatam, non tamen de necessitate debet insinuari, ut statim dicetur in quarto dubio, propterea Statutum dum loquitur de donatione insinuanda, cessat in casu isto; tum, uel etiam, quia insinuatio re-
6 quiritur pro solennitate, quo casu succedit, quod in respicientibus solennitatem actus, attenditur locus celebrati contractus, non locus vbi res est, uel lis agitur, l. si fundus, ff. de euiction. l. 2. C. quem. test. aper. et vtrobique not. Bart. in l. cunctos populos, colum. 4. C. de summa Trinit. et sequuntur Scribente ibi. Marsil. in Rep. l. final. num. 53. ff de iurisdict. om.
7 iud. et in terminis istis, per hanc rationem ita responderunt Bald. consil. 167. num. 6. libro 5. ubi infert, quod donatio sic insinuata, sortitur effectum quo ad bona alibi sita. Bened. Capra, consilio 144. Punctus, quædam Do. Gregoria, ubi ea ratione determinat, quod Statutum Castri disponens donationes debere publicari coram Potestate Castri, aliter non ualeant, non porrigere suas uires ad infirmandum donationem in alio loco celebratam, licet de bonis sitis in territorio Castri. Aret. consilio 54. In causa, colum. 2. uers. tertia ratio, ubi decidit, donationem factam Senis a mu-

liere

liere Cottenense, de bonis in territorio Corto
næ, valere, licet non obseruata solemnitate Sta
tuti Cottenensis. Et idem in alio simili casu re
spondit Corn. consi. 241. De duobus, colum. 2.
volumine 2. & his non relatis, And. Gail. libro
1. Obseruat, 123. Nec his obstant scripta ab
Alexan. consil. 41. columna secunda, in 5. quod
est repetitum in 6. vol. consil. 156. quia in aliis
terminis loquitur, & ex diuersis non fit illatio.
l. fin. ff. de calumniat. l. Papinianus exuli, ff. de
minoribus.

Secundo, obiicitur donationem illam non
valere, stantibus conuentionibus initis inter
tres ipsos fratres diuidētes, de quibus in Instru
mento diuisionali: quæ tamen nec ipsæ quo-
8 quomodo obstant: nam prima conuētio, quod
casu quo alter ex fratribus deuenire vellet ad
aliquam alienationem bonorum stabilium, te
neatur prius denunciare fratribus, & filiis ipso-
rum, & eis emere recusantibus intra mēsem,
possit postea fieri alienatio in extraneos, & non
aliter: quæ quidem conuentio de iure ualida
est, ad l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verbor.
oblig. & in l. ea lege, C. de cond. ob causam, no-
tatur in §. diui, ff. de lega. primo, ex pluribus nō
obstāt. Primo, quia prohibet dicta conuentio
9 alienationes ex causa onerosa, scilicet ex causa
venditionis, prout uerba Instrumenti indicant
dum in eo dicitur, quod frater pro eodem pre-
tio præferatur alteri extraneo, nam pretii men
tio venditionē arguit, l. quoties, C. de iure dot.
text. cum gloss. in l. fi. C. de pręd. Decur. lib. 10.
ideoq; nō videtur prohibita donatio in extra-
neū, quia in donatione cessat ratio & cōsidera-
tio pretii, vnde, licet emphyteuta ex lege prohi
beatur domino incōsulto vendere iura sua, ad
l. fi. C. de iure emphyt. non tñ prohibetur dona
re, vt plenissime per Ias. ibi, post alios. num. 59.
Guid. Pap. q. 46. Soc. Iun. consi. 70. nu. 10. & 12. li.
3. Sic ēt Statutum prohibens vendere rem im
mobilem in præiudicium agnatorum, & uici-
norum, ac tribuens agnatis, & vicinis, ius pręla
tionis, per restitutionem pretii rei immobilis
venditę, quale est Statutum Paduæ, non habet
locum in cōtractu donationis, prout omnibus
notum est; quia in donatione alia est ratio. Se-
cundo, quia cōuentio illa facta fuit ad effectū
10 ne bona stabilia transirēt in extraneos & exirēt
de nomine, & familia ipsorum fratrum, vt dici
tur in verbis procemialibus dictæ conuentio-
nis, ex quibus declaratur finalis ipsarum partiū
intentio, l. fi. vbi Bar. & Bald. not. ff. de hære. in-
stit. & in contractibus not. Dec. consi. 600. col.
14. Quæ quidem ratio & prohibitionis causa
cessat, cum alienatio fit in vnum ex fratribus;
propterea prohibitio illa conuentionalis de nō
alienādo nihil impedimenti prestabit, quin D.
Paulus potuerit alienare in D. Galeacium fra-
trem suum, quoniam cum res sit in familia, nō
potest dici factum contra prohibitionem, l. fi-
liusfamilias, §. cum pater, ff. de leg. primo. & l.
pater filium, §. quindecim, & l. is qui complu-
res, ff. de lega. 3. & l. vnum ex familia, §. primo,
& l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & l. voluntas, C. de
fideic. quæ iura licet loquantur in ult. uolunt.
attamen, trahenda sunt ad prohibitionem con
uentionalem, cum eadem sit ratio, l. quæ de le
gato, ff. de leg. primo, cum similibus. Et ad hoc
videtur Decisio Baldi consil. 498. Tactum su-
per quo, in primo, & consi. 377. Quidam Ale-
xan. in fine, vol. 3. quibus in locis determinat.
quod prohibitio de non alienādo quoquomo-
do, relata ad unum ex filiis, non impedit quin
possit alienare in fratrem, & alii fratres non po
terunt reuocare alienationem: per tex. in d. l.
voluntas, & in d. §. quindecim, nempe, prohibi-
tio secundum eum videtur facta quo ad extra-
neos, non inter ipsos fratres. Ad hoc etiam de-
cisio eiusdem Baldi in l. prima C. de com. ser.
manumis. vbi in terminis Statuti Florentini
prohibentis alienationem extra consortes, con
cludit alienationem fieri posse in unum ex cō-
sortibus, etiam quod minorem portionem
possideret, quia sufficit eum in quem fit aliena
tio, esse consortem. Et idem tradidit Ruin.
cons. 27. Stante pacto facto col. 2. num. 5. & ite-
rum col. 6. nu. 12. in 4. Sequitur Tiraq. de Re-
tract. municip. §. 11. gloss. 6. num. 7. 8. & 11. De-
cian. consi. 27. sub num. 20. lib. 3. Menoch. cons.
327. num. 9.
11 Alia vero & secunda conuentio prouidet cir-
ca alienationes, quæ fierent per vlt. volunt. nē-
pe, conuentum fuit, quod dicti fratres diuiden
tes, non possent bona sua præsentia, & futura
alicui alii relinquere, per testamentum, vel per
alium actum vlt. volunt. quam fratribus super-
stitibus & filiis ipsorum: & hoc stante, videtur,
quod vigere dictæ conuentionis, cum mor-
tuus sit Dom. Paulus absque filiis, omnes fra-
tres superstites sint vocati pro sua virili portio-
ne, adeo ut non potuerit in vnum solum con-
ferre bona ipsa, per gloss. in l. unum ex familia,
§. 1. in verbo, vni, ff. de lega. 2. vbi gloss. notab.
distinguit, an quis sit rogatus relinquere rem
in familia, quo casu potest grauatus cui vult de
familia relinquere, quia sic satisfit voluntati te
statoris. Et ita procedit text. in d. §. 1. cum aliis
supra adductis num. 10. An uero quis rogetur
rem relinquere familiæ, seu agnatis, hoc casu
gloss. concludit, omnes de familia censeri uo-
catos, sic tamen, ut propinquiores præferantur
remotioribus, per tex. in l. cum ita, §. in fideicō-
misso, ff. de leg. 2. & in l. fi. C. de uerb. sig. Et di-
stinctionem glossę sequitur Raph. Cum. ibi,
Paul. Cast. in d. l. filiusfamil. §. cum pater, ff. de
leg. primo. Ruin. consil. 117. numer. 261. in 2. &
idem Ruin. consil. 8. in primo. Gratus consilio
126. in 2. Port. Imol. consi. 145. cum aliis vt per
Tiraqu. de Retr. lignag. §. 11. gloss. 6. nume. 15.
& a me in tract. de fideicom. artic. 14. sub nu. 7.
Itaque cum Do. Paul. teneretur relinquere bo
na sua fratribus suis, videtur, quod vnum
solum prius eidem donando eligere non po-
tuerit ad aliorum exclusionem. Et in Statu-
12 to grauante matrem relinquere bona sua filiis
suis, quod vnum eligere nequeat, consuluit

Bologni.consil.17. secundum cuius consilium fuit iudicatum in Rota Bonon. prout ipse refert in addition.ad Mathesil. de succes.ab intestato,in 3.articulo princip. nume. 3. Secutus est Brun.de Stat.excludent.in 13.art.princ.nu.128. & sensit Paul.Castr.consil. 441. in 1. obiter tamen de Statuto hoc dictum sit.

13 Sed nec conuentio ista quicquam obstat,primo, quia de iure est nulla, & inualida,licet enim dubium sit, an ualeat conuentio inter fratres, quod in certa parte bonorum succedant masculi,& non fœminæ,vel extranei,in quo articulo vidi ego opiniones variare,attamen, vbi actum fuit non de certis bonis, sed de uniuersitate bonorum,quia dictum sit,quod alter præmoriens sine filiis, non possit alicui alii relinquere bona pręsentia & futura, nisi fratribus suis,& filiis ipsorum,tale pactum tamquam deferens vniuersalem bonorum successionem, non ualet,& a iure improbatur:quia hæreditas pacto non datur,l.hæreditas,C.de pact.conuẽt. & quia tolleret liberam testandi, facultatem; quæ consideratur respectu personæ hæredis instituendi,nempe, quia hæredis institutio est caput testamenti,§. ante hæredis,Inst.de leg.& l.

14 fin.ff.de his quæ in test.delent.& ea ratione nõ valet promissio pœnalis, quod quis te hæredẽ instituat,vel etiam ex parte,l.stipulatio hoc modo,& not. ff. de verb. oblig. nec ualet pactum, quod paret æqualiter instituat filiam cum filiis, etiam in contractu dotali, l. pactum quod dotali,C. de pact. nec quod quis præferat, uel æquiparet agnatum vlteriorem,agnato propinquiori in successione,l.cum duobus,§.idem respondit,ff. pro soc similiter nec quod post mortem vnius, frater superstes rebus defuncti potiatur,l. licet, arguendo a speciali,C. de pactis. ista enim pacta libertatem testandi adimunt, & ideo a iure improbantur,Bart. consilio 212. promitto tibi,& in similibus terminis,ut cętera magis extranea omittamus, tradiderunt ad inualiditatem pacti,Dec. consilio 184. & cons. 203.& cons.225.& in l.pactum dotali,C. de collat.nume.3. Parif.cons. 26. Ex tenore,colum.n. uol. 2. latissime autem rem hanc absolui in d. tract.de fideicom.articulo 51. numero 24. Prę-

15 supposita autem dicti pacti validitate, adhuc concluditur, nihil obstare ad præsentem donationem, quia pactum prouidet in alienatione, quæ fieret per testamentum,vel per actum vlt. vol. ergo non porrigitur ad alienationem per contractum & titulum inter viuos,ad l. verba gesserunt,ff. de uerb. signif. augetur ratio:quia prohibitio vti stricti iuris,debet restringi ad casus, & species, in quibus loquitur, scilicet ultimarum uoluntatum. Sic in terminis Alexan. consil.54.colum. 2.in 7. sic & è contra,per eandem rationem prohibita alienatione inter uiuos non censetur prohibita per vlt. vol.cum casus sint diuersi. Idem Alex.consil.120.Super eo,col. 2. in 1. quod est duplicatum in quarto vol.consil.90.

16 Tertio principaliter,contra pręscriptam donationem obiicitur, quod sit omnium bonorum præsentium & futurorum, & idcirco inualida: quia in effectu tolleret liberam testandi facultatem, siquidem ad donatarium omnia transirent, ac idcirco donator in summa egestate constitutus,neminem hæredem haberet,nempe verisimile est in hęreditate,quę nullius sit commodi, nullum se immiscere uelle, & ita concludunt Bart. & ita communiter Doctor. in d. l. stipulatio hoc modo, & in l.fin. C. de pact. idem Bart. consilio 76. Pater filio, Abb.consilio 48. colum. 2.& 102. Circa personarum,colum.prima,in 2.Card. Zabar.consilio 21. Quidam Laurentius. Calderin. consil.2.an valeat donatio,sub Rubr. de donat.Paul.Castr. consilio 82. in 2. particulariter autem Abb. d. consilio 48.concludit,donationem uicissitudinariam inter duos omnium bonorum præsentium & futurorum, non ualere, esto,quod superuiuens grauatus sit dare eleemosinas pro defuncto. Et latissime ad inualiditatem talis donationis, consuluit Corn. consilio 176. In præsenti,uolum. secundo, & consilio 252. in 3. Rimiual. senior,consilio 514. Curt.iun.cons. 25. colum. vltim. Dec. consilio 30. per totum, & consilio 251. colum. prima,& 655. numero 7. & est Conclusio recepta et communiter approbata.Iul. Clarus lib 3. Senten.reper. §.donatio,quæst.18.etiam quod iuramento esset ualla ta.Cagnol.d.l fin.nu.263.

17 Nisi tamen donator sibi reseruaret rem aliquam uel certam quantitatem, de qua testando disponere posset,nam valeret donatio,quasi quod per indirectum non tolleret testamenti factionem,ex quo donator prætextu illius rei reseruatæ,habiturus sit hæredem, Bart. in d. l. stipulatio hoc modo,quem ibi sequitur Doct. et in d.l.fi. C.de pact. Rom.consil. 16. Pro decisione,et est clarum,vt inquit Soc.sen.cons. 101. Visis,columna prima,in 3.et præsupponit Dec. in dictis consiliis.idem Dec. cons. 293.numero 5. Ruin.consil. 182.num. 10.in primo,aduertendum tamen est, quia res vel quantitas reseruata,debet esse talis, quod uerisimiliter donator eius intuitu habiturus sit hæredem. Cæterum pro re modici valoris, non conualidaretur,donatio, quia adhuc militarent rationes pro nullitate. Sic Paul. de Castro, Alexand. numero 19. et Aquens.prope finem,in d.l.stipulatio hoc modo, Purpurat. in d.l. fin. numero 252.& Cagnol ibi,Aretin. consilio 54. Didac. variarum resol. libro 3. cap. 12. Clar.loco præalleg.quæst. 19.Cepha.consilio 288. numero 28. Reperitur autem Alexandrum in consilio 59. Viso themate in quinto, præsupposuisse, reseruationem librarum 60. sufficere pro ualiditate donationis. Socin. vero iun. consilio 143. in primo,de Duc.34.et sufficiat,si tempore donationis habeat testetur, Purpur. d. l. fin.nume.125. Cagnol.consilio 219.

18 Quare pro tuẽda donationis validitate uidendum est, an obseruationes factas per D. Paulum sustineri possit, duo enim sibi reseruauit, uide-

uidelicet legatum pretij Duc. 50. & vltra per eum in testamento suo relictum d. Elisabethę ancillæ suæ, item usumfructum omnium suorum bonorum toto tempore vitæ suæ: ex quibus reseruationibus, & earum singulis, donatio iustificatur: nam, quo ad legatum, cum pro sui natura sit reuocabile, proinde de his reb. legatis potuisset Dom, Paulus testari; & ita in pūcto ex dictis reseruationibus donationem conualidari, respondit Boer. dec. 355. Et quia. Bal. consi. 377. Quędam mulier, in quinto, ubi hoc idem determinat in casu quando donator mādasset donatarium distribuere certam partem bonorum in pauperes post eius mortem, quia vt ipse inquit, mandatum illud erat reuocabile, & bona remanebāt in sua dispositione. Præterea ponderāt reseruationem vsusfructus. Idem etiam voluit Corn. cons 54 in themate, columna secunda, volum. 4. ubi concludit pro validitate donationis, quia donator sibi reseruauerat Duc. 100. pro dote cuiusdam Dom. Gentilis, motus, quia de illis posset donator testari, ex quo Dominę Gentili nullum ius acquisitum fuerat. Nec his in contrarium refragatur decisio Decii, consil. 203. & Curt. iun. consilio 25. colum. 2. quos sequitur Ripa, in 4. Responso, lib. 3. quatenus volunt, seruationem quorūdam bonorum protestando ad pias causas non conualidare donationem, nam ultra quod eorum opinionem improbarint Alciat. in l. fi. C. de pact. & Didac. lib. 4. variar. resolut. capit. 12. dicta eorum decisio non obstat, quia fundatur in ea ratione, quod donator per pactum se restrinxerat testari ad pias causas, adeo, quod in alias causas, vel personas testari nequiuisset, unde uidebatur sublata libertas testandi, quæ consideratur respectu personæ hæredis instituendi, ut dixi supra, nu. 14. quæ quidem ratio minime concurrit in huiusmodi specie facti.

20 Secundo, ex sola reseruatione vsusfructus omnium bonorum conualidata foret donatio, nam licet Pau. Cast. in l. fi. num. 10. C. de pact. tenuit, quod non motus, quia de iure usus fructus donator testari nō poterit: quoniam morte finitur. Non etiam de fructibus interim per eum perceptis, & non consumptis, quia superextantes continebuntur in donatione futurorum, & idcirco ad donatarium pertinebunt. Et idem latius probat & deducit in consilio 75. Notandum est, colum. 2. in 2. Sequitur Dec. in d. l. fin. C. de pact. columna penultima, & in cōsilio 30. columna prima, & consil. 251. colum. 3. Pancirol. consil. 172. num. 4. ubi de communi, dicentes, reseruationem usus fructus intelligi de iure vtendi, quod quidem morte finitur, fructus autem perceptos, & superextātes includi in donatione sub nomine futurorum, iuxta Pauli sensum.

Sed contrarium, quod immo ex ui dictæ reseruationis, fructus non pertineant ad donatarium, & donatio conualidetur, tenuerunt Alex. & Ias. in d. l. stipulatio hoc modo, Aret. consil. 54. In causa, columna vltima, Beltran. consi. 168. colum. 2. 173. colum. 2. & 175. colum. 3. in 1. Soc. iun. consil. 143. colum. 3. in 1. Crau. consil. 222. Viso, per totum. Rolan. consil. 65. num. 5. in 1. Iul. Clarus, in d. §. donatio, num. 19. Nec dissentit ab ista opinione Didac. in loco supra adducto, si bene aduertatur, & eā tuetur Hier. Gabr. consil. 139. adeo, vt hæc sit recepta opinio. Et huius opinionis fuit etiam Bald. supra adductus, d. consil. 277. in 5. Et fuit etiam Bar. si bene aduertatur. consil. 76. Pater filio, dum
21 in casu suo determinat reseruationem fructuum non iuuare: quia dictum fuerat, quod de illis donator disponere posset in vita tantū; per quæ verba probat ablatam facultatem disponendi in tempore mortis per testamētum: nam concessio disponendi in vita, nō trahitur ad ultim. uolun. Late Rom. consil. 476. Vnde secus sentit, si reseruatio facta fuisset simpliciter, & absolute, & eius dicta approbant Socin. sen. consil. 125. columna vltima, in 3. & Curt. iun. d. consil. 25. colum. 2. Et illa secūda opinio est verior: quia nulla legitima ratione dici potest, fructus percipiendos contineri in donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum: cum expresse per donatorem exceptuati fuerunt vnde arg. Pauli Cast. euidenter erroneum apparet: sicut enim valet venditio omnium bonorum præsentium, & futurorum: quia pretium ex natura contractus intelligitur reseruatum uenditori, ita etiam ualere debet donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, cum reseruatione fructuum, ad commodum donatoris: quia fructus ex conuentione expressa pertinent ad eum, etenim reseruatio vsusfructus non est accipienda pro iure vtendi tātum, sed pro commoditate fructuum, vt hi excepti sint a donatione, ad tex. in l. 3. §. fi. ff. de leg. 3. & est verissima. & recepta intelligentia.

22 Quarto principaliter contra donationem obiicitur de defectu insinuationis, quæ tamen videbatur necessaria cum excedat summam Duc. 500. ideoque in excessu videtur inualida, l. sancimus, & l. pen. ad fi. C. de donat. & ibi not. Bald. & Ang.

23 Et adeo obstans est insinuationis defectus, ut mortuo donatore non possit donatarius inuitis hæredibus donatoris insinuare donationem ipsam, prout nec etiam inuito donatore ipso Bart. in l. Modestinus, colum. 2. ff. de donat. Ant. de Canar. in suo trac. insinuat. quæst. 8. & late Aret. consi. 122. in 2. dub. post Bald. & Ioan. Andr. ab eo relatos, Immo. in l. Aquilius, colum. 1. ff. eo. & consuluit Collegium Pisanum, prout approbando refert Corn. consilio 71. In hac num. 15. in secundo, ubi amplius determinauit, quod ius petendi insinuationem fieri, non transeat ad hæredes donatarii, sequēdo opinionem præfati Dom. Antonii in dicto suo tract. quæst. 29. reprobata opin. Angel. consil. 179. Visis instrum. qui in utroque dicto tenuit contra. Illud tamē in comperto est, quod opposita contra donationem nullitate ex defectu

fectu insinuationis, non potest donatarius reparare talem defectum, uolens illam insinuari, vt uoluit Angel. dicto cons. Alex. cons. 237. in fine, volum. 6. Corn. consil. 221 num. 2. lib. 1. & pinguius cons. 99. col. 2. ad finem, lib. 4. Hippol. Singul. 489. Quando a lege, Tiraquel. de retract. municip. §. 8. gloss. 7. num. 26. Et ratio est, quia alteri iam est ius quæsitum in iudicio deductum, & lite pendente nihil debet innouari, proinde nulla arguebatur donatio nedũ in excessu, iuxta iuris communis dispositionẽ, sed etiam in totum attento Statuto Vincentino.

24 Pro solutione aduertendum est, quod antiquitus Aurei erant maioris ponderis quam tẽporibus istis, nempe ex una libera auri, conficiebantur aurei 72. ut non gloss. in l. fin. ff. de in ius uocan. & in l. finali, in principio, in principio C. commun. de legat. & in l. quoties, C. de susceptor. lib. 10. hodiernis autem temporibus aurei sunt minoris ponderis, vnde ex una libra auri cuduntur nonaginta sex Scuti, idcirco valeret hodie dotatio non insinuata vsque ad summam Scutorum 668. ita per hanc rationẽ concludunt Paul. Castrens. in d. l. fin. in princip. C. com. de legat. Ang. in l. sancimus, C. de donat. Bal. in l. illud, in vlt. quæst. C. de sacrosanct. eccl. Iason in l. fi. ff. de in ius uoc. Felin. in c. conquerente, ext. de offic. ord. Corn. cons. 127. Primo aspectu, num. 14. & 15. in 2. & latius consilio 54. columna secunda, in 4. Dec. consil. 432. Cum sit, colum. 2. Bellon. consil. 74. nu. 22. Iul. Clar. in §. donatio, q. 14. Roland. Vall. consilio 39. colum. penultima, in 2. Andr. Gail lib. Obseru. 39. nu. 1.

25 Sed huic considerationi obstare uidebatur Statutum præallegatum uti ex toto annullans donationem non insinuatam. Quare, resoluẽdo dico, insinuationem nõ fuisse necessariam, quia donatio ista non est simplex, sed facta ob causam, & remuneratoria, nempe, quia vicissitudinaria inter fratres ipsos, nam Dom. Paulus ideo donationem fecerat in Dom. Galeacium omnium suorum bonorum præsentium, & futurorum: quia e contra, similiter Dom. Galeatius sibi donauerat alias non donaturus: & in huiusmodi donatione insinuatio necessaria non est, quia cessant rationes propter quas in simplici & liberali donatione insinuatio exigitur, & ita concludunt communiter Doct. Oldra. cons. 139. Ad habendam. Ioan. Andr. in addit. Specul. in tit. de instr. edit. §. porro, in ult. additione, Bal. in l. sancimus C. de donat. Immo. & Roma. in l. Aquilius. ff. de donat. Alber. & Sal. in l. fi. C. de pact. Alex. Ias. Dec. Purpur. & Aquens. in l. licet, C. eod. Ang. d. consil. 179. Alexand. consil. 82. Visa columna antepenultima, & ult. in 2. & cons. 20. Põderatis, col. 2. in 3. Rom. cons. 26. pro decisione, in 2. dub. Ias. cons. 5. Strenui, col. 7. in 3. Dec. cons. 202. In præsens, nu. 5. Soc. iun. cons. 77. nu. 152. in 1. Tiraq. de iure primig. q. 6. nu. 5. Iul. Clar. in d. §. donatio, q. 16. ad finem.

Pro pleniore tamen discussione materiæ distinguendum est, quia aut donatio fit ob causam de præterito, aut ob causam de præsenti, aut ob causam de futuro.

26 Primo casu, cum donatio fit ob causam de præterito, talis donatio proprie dicitur remuneratoria, insinuationem non requirens. Et iste est tex. in d. l. Aquilius, ff. de donat. & ibi no. Bar. et Doctor. & est communis conclus. vt late per Ias. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, & in l. si non sortem, §. libertus, ff. de cond. indeb.

27 Declaranda tamen est ista communis Conclus. ut uera sit, quatenus qualitas meritorum cum donatione concurrit: nam in excessu requireretur insinuatio, quando donatio supra merita excederet summam aureorum 500. legalium, nec mirum quia alias fieret fraus legi, & quia limitata permissio, limitatum debet producere effectum, l. in agris, ff. de aquir. rerum dom. & ita in terminis post Guliel. cõcludit Bal. in d. l. illud, num. 8. Sequitur Sal. ibi. Immola, & Ang. in d. l. Aquilius, declarando, quãdo merita pretio nummario æstimari possint. Alex. consilio 21. Attentis, colum. 2. in 3. Aret. consil. 17. colum. 5. vers. secundæ obiectionis, late Corn. cons. 45. colum. 3 in 4. Soc. sen. consil. 65. num. 10. & consil. seq. num. 13. in 1. vbi probat, non sufficere assertionem meritorum, sed oportere ea liquidari, quia alias fraudaretur lex, adducit plura, & præsertim, quæ habentur in l. si forte, ff. de Cast. pecul. Sic etiam est in do-
28 natione collata a patre in filium ob eius merita, nam pro concursu meritorum ualida est, & in excessu inutilis, Alex. Ias. Dec. & Moderni, in l. si donatione, C. de collat. Pau. & Ias. in Authent. Vnde si parens, C. de inoff.

29 Quandoque uero donatio fit ob causam de præsenti, & eo casu ualet donatio sine insinuatione, ueluti in donatione reciproca, in quibus terminis consuluit Oldr. d. consi. 139. & sequũtur Ioan. Andr. & cæteri supra relati, intelligendo tamen, quatenus hincinde donata, concurrunt; Cæterum, si excessus sit grauis, excedens summam aureorum 500. legalium, insinuatio necessaria esset, & ratio est: quia quatenus donata concurrunt, uidetur potius quædam permutatio quam lucrum, l. quod autem, §. si uir, ff. de don. inter uirum, & uxor. & l. sed si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred. sed quatenus recompensatio superat, magis est simplex donatio, l. sed si uir, §. si duo, ff. eod. & in specie in donatione reciproca ita concludit Salic. in l. fin. C. de pact. quem in id sequitur Aretin. d. consil. 17. col... Ripa, in l. si unquam, num. 25. & 27. C. de reu. don.

30 Sed circa præmissa stat dubitatio, quando donatio dicatur ob causam, quæ non indigeat insinuatione. Breuiter conclus. sit, quod ubi causa est talis, quæ non tollit liberalitatem ex parte dantis, tunc non releuat ab onere insinuationis, ueluti in donatione facta per patrem filio, in actu, & ex causa emancipationis; nam

quia

quia ista donatio prouenit ex pura liberalitate
patris,& ex causa concernente commodum fi
lii,ideo pura donatio dicitur ex parte patris.pro
pterea insinuationem desiderans. Bald. in l.si
mortis,C.ad leg. Falc. & in Auth. Ex test.col. 2.
C.de collat.& in l.si tibi,ff.si cert. pet. Paul. de
Cast.& posteriores,in l. vt liberos,C. de collat.
Alex.d.consilio 21. columna tertia,& Aret. d.
consilio 17.colum.6. & ratio est,vt dixi,quam
exprimit text.& inde colligit Bald.in l.fin.C.de
emanc.lib. quia id totum prouenit ex liberali-
tate patris, qui non cogitur nec emancipare,
nec donare.
31 Sic etiam est in donatione propter nuptias,
quam uir confert in uxorem, nam quia dona-
tio illa procedit ex liberalitate mariti, proinde
causa illa non releuabat a solemnitate insinua-
tionis,l.fi.§.fi. C de donat.ante nupt.sed hodie
secus,Auth. eo decisum,C.eod. qua ratione,
idem quoque dicendum est in donatione col-
lata a matre in filium ex causa nuptiarum, &
matrimonii contracti, quia ex liberalitate ma-
tris processit,vt concludit Aymo Crauet. con.
85.& licet Dom. Torniellus inter consilia Por
tii,consilio 82.num. 24.aliud senserit,attamen,
contra eum,in eodem casu responderunt Mot
ta in consi.anteced.& Port.cons.36. Et in dona
tione facta a patre in filium ex causa matrimo-
nii contrahendi,Dec.consil.3.nume.13.& seq.
in 1.& consil.31.numero 7.& 8. & ante eum in
eodem casu Paris.consil. 16.num.27.lib.2 non
omitto tamen donationem huiusmodi, scili-
cet matrimonii causa,censeri ob causam,& im
putabilem,consultum plene fuisse a Fran.Bec.
cons. 20. & a Rol. Vall.consilio 44. in 4. Idem
quoque est in donatione facta ob causam,si na
uis ex Asia venerit, uel sub alia simili casuali,
quæ non concernit commodum donantis.
Paul.Cast.in l.1.ff.de donat.Decius in l.Diuus
Pius,ff.de reg.iur.
Eodem modo in donatione facta alicui cũ
substitutione post illius mortem ad commo-
dum alicuius tertii, quia procedit ex liberali-
tate donatoris, quod requiratur insinuatio,
tradit Aret.d consil.17.colum.5 & 6. allegan-
do text.in l. donatio, & in l.fin.§.in cæteris,C.
de donation.
32 Pari quoque modo,in donatione causa mor
tis, insinuatio per dictam rationem erat neces-
saria,per text. in d. l. donatio,per quem ita tra-
dunt Aret. d. cons.& Alex. d.cons.21. nouissi-
mo autem iure,per casum in l. fi. C. de donat.
cau.mor.aliud fuit prouisum,vti aduertit Bar.
ibi,dicens correctam fuisse d.l.donatio.sequũ-
tur Bald.Ang.Sal & Fulg.ibi.Quod etiam sen
sit Imola,in l.cum ex causa,ff.de re iudic.& te-
nuerunt Alexand.& Moder. in l.2.ff. de leg.1.
quod ideo constitutum fuit, quia donatio
cau. mort. sapit naturam ult. vol. nec aliter
conficitur nisi cum præsentia quinque te-
stium, & insuper reuocabilis est ad uolunta-
tem donantis, secus autem in donatione sim-
plici inter uiuos.

33 At vbi causa propter quam quis donat, ex-
cludit liberalitatem,tunc insinuatio non est ne
cessaria,veluti in donatione reciproca:nam do
no tibi,quia donas mihi. Idem,si do tibi, vt fa-
cias aliquid, ideoque donatio collata a filio in
patrem,in præmium emancipationis, quia fa-
cta ex causa,quæ concernit commodum filii,
propterea non desiderat insinuationem.Bald.
in l.si uiua matre C.de bon.matern. sic etiam si
pater donat filio, ex causa suę legitimæ, quia
donat ad sui exonerationem, ex causa, quam-
34 uis non de præsenti, sed in futurum obligato-
ria opus non erit insinuatione. Si uero excede
ret,& excessus exuberaret summam legalem,
respectu excessus,insinuatio esset necessaria.I-
ta eleganter Bal.in l.illud,in 3.q.C.de sacros.ec
clet.post Specul.in tit.de donat.§.1. uers. quid
si pater,in hoc tamen de legitima donata con-
trarium tenuit idem Bal.in l.data,C. de donat.
quam opin.ex trib. fundamentis defendit A-
retin.d.consilio 17.columna quinta,prior opi-
35 nio uidetur uerior.nam,& in dote a patre filiæ
donata, insinuatio non erat necessaria, idque
nouissimo iure,etiam in extraneis, ob priuile-
gium causæ dotalis constitutum fuit,l.fina. C.
de iure dot.Bald.nouel.in tract.dot. in 6.p.pri-
uileg.47.
Et ex præmissis etiam comprobatur vera de
cisio eiusdem Baldi,in d.l.si tibi, ff. si cert. pet.
dum uult,quod si dono tibi mille, cum pacto,
ut eadem mille mihi mutues,opus sit insinua-
tione,quia in illis mille uera est donatio. Sequi
tur Alex.d cons.21.
36 Quandoque uero donat quis ob causam de
futuro,& siquidem causa adducta in donatio-
ne tendit ad beneficium donatoris,& ad onus
uel diminutionem patrimonii ipsius donata-
rii,ualebit donatio illa non insinuata,dummo-
do onus æquiualeat,uel saltẽ donatio nõ exce
dat æstimationem oneris futuri ultra summã
a lege taxatam,ita Alexand.d.cons.21.in 3.ubi
dicit,secundum præmissam cõsiderationem,
ualere donationem factam ob istam causam,
quod donatarius teneatur alimentare donato-
rem,licet insinuata non fuerit. Et in eodẽ pun
cto Corneus.consil.45.in 2.dub.uol.4. ubi con
cludit,quod si donatio excedat onus alimen-
torum iniunctum ultra legalem summam,do
natio sit insinuanda,alias non ualeat. Et in alio
casu idem Alex. consil.113. columna penulti-
ma,in 6.ualere donationem collatam a Titio
in Sempronium,cum conditione,quod acqui
renda per Sempronium sint sibi communia.
Et idem erit, quando iniungitur onus restitu-
tionis. Torniel.apud Portium Immol.cons.81.
Similem distinctionem, an donatio sit impu-
tanda filio in legitimam. quia sit ob causam,
uel non, & sit simplex donatio, tradiderunt
Doct.in l.ut liberis,& in l.illud,in fine.C.de col
iation. Ripa,in l.in quartam,nu. 148. ff. ad leg.
Falcidd.
37 Admoneo denique ut uideatur,an donatio
fuerit iurata: nam iuramentum suppleret de-
fectum

fectum insinuationis: quia facit actum ualere omni meliori modo. Bar. in l. cum pater, §. filius matrem, ff de leg 2. per illum tex. Alexan. consil. 42. num. 20. & 30. lib. 1. & 37. num. 22. in 2. & consil. 32. ad finem, in 4 Dec. consilio 404. colum 3. Seraphin. de Iurament. priuil. Item, iuramentum supplet defectum solemnitatis iure communi requisitæ, Authent. Sacramenta puberum, C. si aduers. uend. c. 2. de pact. in, & utrobique notatur. Ias. in d. Authent. sub num. 6. ubi de communi Bart. in l. si quis pro eo, columna ultima, ff. de fideiussor. uersiculo octauo prohibetur. Aretin. consilio 24. columna secunda, ideo ualet alienatio iurata facta per minorem de re sua immobili absque Decreto & cæteris solemnibus, ut in præallegatis locis, & late Corn. consil. 104. & 109. in princ. & cons. 207. lib. 3. Dec. Pedem 75. num. 7. Crauet. cons. 7. nu. 16. cum concordantib. plene adductis a Seraph. in priuil. 129. ubi plene declarat materiam istam.

39 Rursus, iuramentum quod non est contra bonos mores naturales, & seruatum nō uergit in dispendium salutis æternæ, utique seruare oportet, c. si ueto, c. cum contingat, ext. de iureiur. & utrobiq; notatur, & in c. licet mulieres de iureiur. in 6. & per legistas, in l. pacta quæ contra, C. de pact.

40 Specialiter autem, quod iuramentum suppleat defectum insinuationis, tradiderunt post Ioan. Andr. Alexand. cons. 4. num. 4. lib. 1. Abb. cons. 95. num. 3. lib. 2. Dec. cons. 432. numer. 15. Corn. cons. 221. lib. 1. & cons. 99. lib. 4. Aretin. consil. 17 Socin. sen. consil. 77. lib. 3. Ias. consil. 51. num. 3. lib. primo, Curt. iun. consil. 81. num. 6. Paris. cons. 69. num. 97. lib. 3. Clar. §. donatio, quæst. 18. Plot. cons. 79. num. 6. Cœphal. cons. 61. num. 18. & in Parlamento Delphinali decisum fuisse testatur Guido Papa Decis. 350. & in Camera Imperiali sic seruari dixit Andreas Gail. lib. 2. Obseruat. 39. Et nouissime Seraph. in priuileg. 73. Et sic ex facto iudicarum uidi, & obtinui, & maxime, quia Statutum nō præscribit insinuationi certam formam, unde cessant considerationes Franc. Becc. cons. 62. columna penultima, & vltima. Quæstionem hanc fratrum concordia intentato iudicio diremit.

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum confirmat contractum puberis minoris uigintiquinque annis, etiam donationis.*
2 *Iuramentum confirmat contractum puberis etiam alias innalidam ratione solemnitatis omissæ.*
3 *Amplia in contractu celebrato ab impubere pubertati proximo.*
4 *Absolutio a iuramento ad effectum agendi, non resoluit contractum.*
5 *Absolutio a iuramento peti non potest, ubi iuramentum reperitur præstitum super contractu in quo deceptio in pretio seu læsio considerari nequit.*
6 *Absolutio a iuramento impetrata parte absente, an iuuet.*
7 *Statutum Patauinum præter iue commune quid constituat in obligationib. & alienationib. faciendis per adultos minores uiginti anni.*
8 *Minor iurans manu tactis scripturis, se maiorem, non auditur, uolens probare se minorem etiā quod neutrius dolus intereesserit.*
9 *Iuramentum corporaliter præstitum assertorium maioris ætatis, lege communi priuilegiatum, non intelligitur sublatum per statutum declinans uim iuramenti.*
10 *Iuramenti vim Statutum auferens, non intelligitur de iuramento corporaliter præstito secundum aliquos.*
11 *Iuramentum confirmatorium non trahitur ad assertorium, nec e contra.*
12 *Iuramentum non potest dispensari, seu remitti a potestate laica.*
13 *Etiam si indirecte Laici super Iuramento statuisset.*
14 *Iuramentum per statutum remissum, in contractib. minorum, & mulierum, de facto non operatur quicquid sit de iure.*
15 *Facto quod seruatur, perinde est, ac si de iure valeret.*
16 *Absolutio a iuramēto ad effectum agendi, quos effectus operetur.*
17 *Minori succurritur data enormissima læsione aduersus contractum iuratum.*
18 *Aetas minor quibus modis probetur.*
Mors supplet iuramentum.
19 *Statutum Patauinum de adultis minoribus 20. annis, alienantibus, aut se obligantibus optime declaratur.*
Negatiua præposita uerbo, potest, denegat omnem potentiam.
20 *Quoquomodo negatiue prolata, omnem penitus modum remouet.*
21 *Negatiua dispositio nullum casum permittit.*
22 *Iuramentum assertorium maioris ætatis, quando uidetur interpositum.*
23 *Iuramentum confirmatorium differt ab assertorio, et de uno ad aliud non recte infertur.*
24 *Iuramentum assertorium requirit formalitatem verborum.*
Dictio si tamen, est conditionalis restrictiua.
25 *Iuramentum debet referri ad licita, & uera.*
26 *Iuramentum est stricti iuris, & desiderat formalitatem uerborum.*
Iuramenti uerba sic debent accipi, ne iurans in periurium incidat.
27 *Iuramentum assertorium uirib. caret, ubi ueritas facti in contrarium apparet.*
Veritas præualet iuramento.
28 *Minori qui dolo asseruit se maiorem, non subuenitur.*
29 *Minor qui iurauit se maiorem, non præsumit dolose su iurasse.*
30 *Iuramenti materia pertinet ad ecclesiasticum.*
Iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum.
31 *Statutum Paduæ in minoribus 20. annis, tollit uires iuramenti assertorij.*

Iura-

Iuramenta præstari solent corporaliter manu tactis scripturis.

32 *Iuramentum assertorium deficiente veritate, minoris est ponderis quam iuramentum confirmatorium.*

33 *Aetatis suæ ignorantia præsumitur in minore.*

34 *Minor exclusus a beneficio restitutionis in integrum potest dicere de nullitate.*

35 *Læsio considerabilis est in contractibus donationum, & fideiussionum quando grauatur minorem ultra dimidiã patrimonij.*

36 *Absolutio ad effectum agendi non exigit patris citationem.*

37 *Pia causa utitur iure minoris.*

38 *Priuilegia minorum sunt communia ad causas pias.*

39 *Priuilegiatis duob. concertantibus, potior est causa debitoris quàm creditoris.*

40 *Priuilegium magis potens præponderat.*

41 *Priuilegium minoritatis præualet priuilegio piæ causæ.*
Priuilegium quod quis habet iure suo, solidius est, quam quod habetur ad instar alterius.
Priuilegiatus ex persona alterius non utitur priuilegio contra illum.

42 *Priuilegiatus in specie alicuius causæ præfertur priuilegiato in genere.*

43 *Lex generaliter loquens includit causas, & personas priuilegiatas in genere non in eo de quo lex loquitur.*

44 *Minor 25. annis fideiubendo pro alio restituitur.*

45 *Statutum Patauinum de maiore 20. minore 25. annis obligando, declaratur*
Solemnitatis leuis omissio non uitiat actum.
Solemnitas leuis quæ sit.

46 *Qualitas a statuto requisita liquidari debet, ut sit locus Statuto.*

47 *Conditio apposita in lege, aut in statuto, numquam dicitur continere leuem solemnitatem, nec formam importat.*

48 *Conditio est de substantia probationis, & in forma specifica implenda.*

49 *Verba legis cui non conueniunt, non conueniunt legis dispositio.*

50 *Verba immo etiam syllaba debent stare cum effectu operatiuo.*

51 *Geminatio plurimum operatur ad uoluntatem disponentis.*

52 *Correctoria est materia stricti iuris, & in correctorijs nõ fit interpretatio extensiua ultra uerba, etiam ex maioritate rationis.*

53 *Statutum dictans quod uerbis ipsius stari debeat, ad literam præcise prout stat, & iacet, operatur ut a uerbis non sit discedendum.*

54 *Copulatiua requirit concursum omnium copulatorum.*

55 *Dictum est quod uerbo pronunciatur.*

56 *Consensus aut uoluntas alicuius, ubi in aliquo actu a lege desideratur, requirit ut sit expressus.*

57 *Statuti dispositio cessat, supposito statuti cessante.*

Consilium LXXVII.

DOM. Paulus de Thessaris maior quatuordecim annis, minor tamen uiginti fideiussit pro Dom. Borromeo de Borromeis pro Officio Massariatus S. Mõtis, cum autem idem Borromeus pro ea administratione debitor extitisset ducarorum uigintiquinque millium, uel circiter, Paulus de nullitate obligationis fideiussoriæ dixit, petiitque restitui: fuit tractatum accuratissime de eius ualiditate, & inualiditate. Dubium fuit, quia promissioni accesserat Iuramentum sub hac forma; insuper Dom. Paulus minor uigintiquinque annis, sed minor uiginti, ut affirmauit, faciens se maiorem uigintiquinque, corporaliter manu tactis scripturis in forma iurauit ad Sancta Dei Euangelia, præmissis omnib. non contrauenire, ratione minoris ætatis, nec alia quacunque ratione, uel causa, absolutionem a præsenti iuramento non impetrare, & impetrata non uti, sub pœna periurii.

1 Vnde iuramento cõtractus uidebatur firmatus, per tex. in Auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vend. desumpta a Cõstitutione Federici in c. 1. §. item Sacramenta, in tit. de pace iuram. firm. Quę quidem locum hẽt in omnib. contractib. distractib. onerosis, & gratuitis, ac etiam in donationib. gloss. Bart. & communiter Doctor. in d. Auth. Ias. ibi, num. 71. Alexan. in puncto, consi. 125. col. 4. uersic. sed præmissis, libro primo, Corn. consi. 36. lib. 1. Decii. consil. 689. in princip. & decisiue post Dec. Socin. iun. consil. 79. lib. 2. & in eod. uolum. consil. 67. Hieron. Gabriell. consi. 127. numero 8. ubi in donatione.

2 Et locum habet illa Authent. etiam quod cõtractus a minore factus sit ipso iure nullus, ut quia res suas immobiles alienasset absque curatoris auctoritate sine decreto & absque causæ cognitione, gloss. Bart. Bald. Ang. Salic. Raph. Paul. & communiter Scribentes, vt per Ias. nu. 33. & infra, vbi de communi, & quod consuetudo sic seruat. & licet sub num. 40. nouam attulerit considerationem, quam probauit Soc. iun. consi. 44. num. 17. lib. 2. communem tamẽ consulendo secuti sunt Ias. ipse, consi. 88. num. 4. lib. 3. Socin. iun. consi. 31. num. 16. lib. 3. Couarru. in cap. quamuis, par. 2. §. 1. num. 7. de pactis in 6. Franc. Bec. consi. 100. num. 9. Hieron. Gabriel. consi. 13. num. 2. vbi inquit, quod vsus totius orbis sic obseruat. & d. consi. 127. num. 8. Seraph. in trac. de Iuramento, q. 83. numer. 32. Andr. Gail Obseru. 41. lib. 2. fortius ergo, ubi adultus iurat super contractu ualido, aduersus quem sibi iure priuilegiato, conceditur restitutio, prout in contractu fideiussoris, nam ipso iure tenet, sed minori, ope restitutione succurritur, l. ait Prætor, §. non solum, ff. de minoribus. nam vbi contractus mero iure valet, sed restitutionis ope rescinditur, fatentur indifferenter omnes Classici, vel Martini, vel Bulgari, iuramentum firmare contractum, per text. ubi est casus, in l. 1. C. eod. tit.

3 Amplius admittunt communiter maiores nostri, quod etiam Authen. illa locum habeat in impubere pubertati proximo, veluti post Bart. Hostien. Ioan. Andr. Archidiac. Immolã, Paul. Abb. & alios, firmauit Ias. in d. Authent. num.

nu.22. Corn.consi.240.lib.1. Afflict.decis.322. D.Ciccus,& decis.393.

4 Nec ex eo quod obtinuerit absolutionem a Iudice Ecclesiastico ad effectum agendi, uidetur in aliquo derogatum promissioni iuratæ, ex pluribus.

Primo, quia absolutio a iuramento non reddit contractum nullum, iuramento ipso firmatum, sed tantum tribuit, vt absolutus citra metum periurij agat. Sic post Angel. Abb. in cap. cum contingat, nu.9. de iureiur. Pulchre Corn. consil.45. numer.9. lib.2. & consil.6. colum. penult. in 1. Felin. in c.1. num.24. extra de iureiur. Crauet. consi.7. num.7. Didac. variat. lib.1. cap.4. sub num 9.

5 Secundo, quia absolutio de iure peti non potest a iuramento confirmatorio contractus, in quo non potest considerari deceptio in pretio, veluti in contractu donationis, fideiussionis, & renunciationis, Bart. consil.90. Dilecto, num.2. Præcise Alexand. dicto consil. 125. colum. sexta, versicu. Restat, & num. 11. in primo, & fuit de mente Abbat. d. cap. cum contingat, columna antepenult. extra, de iureiuran. & Gabriel. dicto consilio 27. num.27.28. & 29. Et in terminis Auth. Sacramenta puberum, sic concludit Ang. in l. si quis pro eo, ff. de fideiussor. & consuluit Beltrand. consilio 22. numero 6. libro 2. Socin. iun. consil.67. numero 24. lib.1. & consil. 8. numero 8. lib.4. Gabriel. consilio 127. numer. 29. Alba consil.11. num.6. & 198. numero 25. & numero 36. & in contractu fideiussionis, Surd. consilio 46. per totum, consil.87. numer. 13. & 114. num.11.

6 Tertio, quia obtenta fuit parte non citata, ac ideo inualida videtur, cum in ea concedenda videatur requiri causæ cognitio, Felin. post Abb. & alios ab eo relatos, in c. primo, de iureiur. Anton. Butr. Imola, & Cardin. in c. debitores, ext. eo. tit. in l. nec quicquam, §. vbi Decretum, nu.49. ff. de offic. proconsl.

7 Et quidē in terminis iuris communis sic pro validitate & iuramenti & contractus videretur respondendum, sed cum Statutum Patauinū aliter constituit, difficultas reducitur ad statutum ipsum, quod quidem sic formaliter constituat. Si vero fuerit minor anno. 20. & maior ann. 14. non posset aliquo modo etiam cum iuramento res suas immobiles alienare, nec se, nec sua obligare, nec iura cedere, nisi ipsa alienatio, obligatio, vel cessio facta fuerit coram Domino Potestate Paduæ, vel uno ex suis Iudicibus, cum causæ cognitione, præsente curatore, si curatorem habeat, & præsentibus duobus consanguineis. Si autem alienatio, obligatio, aut cessio facta fuerit non seruata solemnitate præsentis statuti, non valeat quod factum fuerit ipso iure.

8 Sed adhuc non obstante Statuto idem uidetur concludendum; nam Paulus asseruit se maiorem annis uiginti, & iurauit corporaliter tactis scripturis promittens non contrauenire in ampla forma, ergo audiri non debet nunc allegans se minorem annis viginti, cessante, prout cessat, dolo auctoris, & receptorum, per text. in l.3. C. si min. se maior dix. in vlt. responso, vbi si minor cum iuramento corporaliter præstito tactis scripturis iurauerit se maiorem, non auditur uolens probare se minorem, etiam per publica documenta; quia tale iuramentum inducit, præsumptionem iuris; & de iure, contra quam non admittitur probatio in contrarium. Bald. ibidem in ultimo notab. nu. 6. & sequuntur cæteri, etiam si neutrius dolus interuenerit, sed minor simplicitate sua ductus sic iurauerit. Bart. Bald. Sal. Paul. & Ang. ibi, pulchre Afflict. Decis. 393. num.13. & late Stor. Odd. in tract. de in integr. restit. quæst.24. num.6. & infra.

9 Et sicut minor sic iurans excluditur a beneficio restitutionis in integrum, sibi iure communi competente, sic quoque excluditur a beneficio statuti. sic in puncto argumentatur Abbas, consil.71. Quinque dubia, num.7. libro 1. ubi quod statutum non tollit præsidium iuramenti assertoriu, & fuit de mente Pau. Cast. consil. 53. lib.2. Clare quoque sic decidit Anchar. consil.220. Paris. consi. 97. numero 10. et inf. lib. 1. Seraph. de Iurament. priuileg. 83. numer. 81. & præcise in Statuto Paduano, Ang. consilio 160. col. penult.

10 Secundo, quia cum Statutum simpliciter loquatur de Iuramento, nec specialiter dicat de Iuramento corporaliter præstito, manu tactis scripturis, de tali particulari Iuramenti specie non videtur sensisse, quia in Statutis quicquid omissum apparet, habetur pro omisso, l. quicquid astringendæ, ff. de verbor. obligat. Et quia qualitas hæc extrinsecat actus scripturarum, non est subaudienda, l. sciendum, ff. de uerbor. oblig. cum materia, Et quia Statuta sic sunt accipienda, vt minus lædant ius commune, pulchre Sal. in l.a. C. de noxalib. adeo intelligendū in iuramento non corporaliter præstito, quia sic iuris communis dispositio minus læditur; quia Statuta Patauina sunt accipienda ad literam, prout stant, et iacent, ut habetur sub Rubr. de Stat. Com. Pad. At Statutum non dicit de Iuramento corporaliter præstito tactis scripturis, ergo. & sic præcise arguit & decidit in simili statuto Grat. Responso 46. columna prima, et secunda, lib. primo. Seraphin. d. priuileg. 83. numero 81.

11 Tertio, quia statum expresse non loquitur de Iuramento assertorio, sed loqui videtur de Iuramento confirmatorio contractus, ideo ad assertorium trahi non debet, uel saltem accipi de Iuramento confirmatorio, non assertorio, per rationes iam dictas; sicut e contra statutum loquens de iuramento assertorio, non trahitur ad promissoriam, Gabriell. consi.127. numero 18.

12 Quarto, quia statuta disponentia super Iuramento directe ad eius inualiditatē ex defectu potestatis laicalis, quia Iuramentū est materia spiritualis, sunt nulla & inualida, et nulla operantur

rantur

rantur effectum. Pau. de Castro, in l. si quis pro eo, in vltima col. ff. de fideiussor. & in d. Auth. sacramenta puberum, & ibi late Ias. nu. 80. & infra, num. 83. & in l. fi. ff. qui satisd. cog. Alex. cons. 59. in primo dubio, & 125. num. 10. lib. 1. & cons. 53. in 1. & 2. dub. lib. 3. & cons. 18. vol. 6. & cons. 131. vol. 7. & iterum in cons. 39. vol. 4. vbi sic tenuit, etiam quod Papa generaliter cõfirmasset statuta, præter ea, quæ sunt contra libertatem ecclesiasticam. Et sic etiam præcise cõsuluit Aret. cons. 8. & communem dixit Gabriel l. cons. 127. num. 19. idem Gabriel. d. cons. 127. nu. 23. & 24. Soc. iun. cons. 31. nu. 31. in 3. Roland. cons. 99. nu. 14. lib. 3.

13 Et cum statutum Paduanum directe disponat sit per iuramento, non est vlterius quærendum, quando indirecte disponeret, quamuis & hoc casu non valeret aduersus Bar. & sectatores ex complurium auctoritatib. deciderit Gabriel. dicto loco, qui tñ casus dubius est: nam pro opinione Bart. stat Rom. cons. 12. col. 1. Cur. iun. dict. consil. 118. & 119. Socin. iun. d. consil. 3. nume. 34.

14 Sed tamen, his non obstantib. inutilem, & & inualidam fuisse promissionem fideiussoriam, ex his arbitror, nempe, quia licet de iure verius videretur, sæculares statuere non posse ad declinandum vires iuramenti, nec directe, nec indirecte, attamen, de facto statuta sic ordinata vbique seruantur, Fulg. in d. Authent. sacramenta, num. 5. in fine. Paul. de Cast. colum. vlt. in princip. Ias. in prima columna. Corn. consil. 252. num. 1. lib. 4. Guid. Pap. quæst. 194. vbi sic seruari ait in Regno Franciæ. Alexand. cons. 196. ante num. 8. lib. 6. vbi inquit, quod in Curia sæculari communiter seruantur talia statuta. Et vbi statutum præsumit dolum, veluti in statuto Tridentino, vt iuramentum vires non habeat, Curt. iun. consilio 118. numero sexto, & infra, & in consilio sequent. & in eodem casu Socin iun. consil. 3. sub num. 34. & infra, lib. 2. & in statuto Placentino, Alciat. consil. 9. lib. 5. & in Regno Hispaniæ Valasc. cõsult. 99. Et præcise in statuto Paduano, quod a iudicibus sæcularibus seruandum sit, Card. Zabar. consi. 92. columna penultima, num. 4. & in terminis, vbi statutum dirigit uerba in personas. Grammat. Decis. 12. numer. 15. ubi sic decisum.

15 Quod autem de facto seruatur, licet de iure non ualeat, perinde habetur, ac si ualeret, ad gloss. in l. qui habebat, ff. de manumiss. test. Dec. post Bartol. in l. prima, in princip. numero 22. ff. quod quisque iur. idem Dec. consilio 456. columna prima, Curt. iun. consilio 173. in prima columna, Grauet. consilio 137. numero 8. & 9.

16 Secundo, quia Ecclesiasticas absoluit minorem istum ad effectum agendi, & ista absolutio potuit fieri quo ad hunc effectum, parte non citata, quia non operatur aliud, nisi quod impetrans absque metu periurii agere possit, postea vero si agat, in processu necessaria erit patris citatio: quia tunc agitur de eius præiudicio, Regula, l. de vnoquoque ff. de re iudic & docto de eius læsione, & de incumbentibus ad nullitatem, & rescissionem actus, obtinebit absque alia absolutione. Sic pulchre Paul. Castr. consil. 259. columna penultima, versic. sed remanet, & columna ultima, versic. sed posset etiam, volum. 2. Et in terminis fideiussionis iuratæ a minore, quod obtenta absolutio a iuramento, ad effectum agendi, proficiat ad effectum obtinẽdi, extat decisio Sacri Regii Consilii apud Afflict. Dec. 322. Dominus Ciccus, num. 7. & infra, & in alio casu fideiussionis iuratæ huic nostro simili, Soc. iun. cons. 47. col. 2. lib. 4. Gabr. cons. 127. num. 33. ubi, & ipse sic declaratur. Et præterea, quod absolutio a iuramento operetur hunc effectum, vt sic absolutus possit dicere de nullitate, & inualiditate contractus, tradidit Corn. consi. 308. col. 8. versic. his tamen, lib. 3. Alex. consil. 29. col. 5. ante nu. 13. & sub nu. 13. lib. 7. Soc. iun. d. cons. 3. nu. 45. lib. 2. Natta cons. 567. nu. 5. Roland. cons. 13. num. 38. lib. 1. Franc. Becc. cons. 63. nu. 3.

17 Tertio, quia data enormissima læsione, fatẽtur communiter Doctores aduersus contractum iuratum concedendam esse absolutionem, & successiue contractum rescindendum Corn. post plures d. cons. 288. a num. 13. usque ad numerum 17. & idem Corn. cons. 166. & 189. in 1. & consil. 236. sub num. 15. lib. 4. Dec. consil. 180. & 349. colum. 3. Paris. consil. 75. lib. 3. Soc. iun. consil. 79. nu. 132 & consi. 144. num. 25. vsque 35. lib. 1. & d. consi. 47 num. 12. in 4. vbi in contractu fideiussionis iuratæ, in quo imminebat debitum grauissimæ summæ, sine spe indemnitatis, inquiens, quod maxima esset iniquitas, si minori sic enormissime læsio, prętextu iuramenti non succurratur. Et in contractu fideiussioni Afflict. d. Decis. 322. num. 5. & 6. Et in aliis contractibus late probauit Port. Immol. consi. 19. num. 46. et 47. Cœphal. cons. 207. num. 74. et vltra hos Barbat. cons. 53. lib. 2. Alba, consil. 81. num. 54. Marzar. consil. 19. in 3. dubio. Roland. consil. 7. num. 42. lib. 3. Menoch. 439. num. 44. Bursat. 75. sub numero tertio, Bertazol. consil. 25. numero 87. usque 93. Seraphin. d. priuileg. 83. sub num. 99. & in minore indubitatum dixit Cœphal. cons. 62. nu. 38. post Crauet. consi. 192. colum. 3. & sub num. 3, inquit, quod licet iuramentum repręsentet minorem, maiorem, non tamen repræsentat illum sagacem, et fuit dictum Bal. in Rubr. C. de rer. permut. num. 4. De læsione autem ex causa huius fideiussionis abunde constat: quia emersit debitum ingens, & reus principalis debitor foro cessit, ita, vt nulla sit spes reintegrationis.

18 De minori vero Pauli ætate, infra 20. ann. doctum fuit per notã eius natiuitatis, manu patris conscriptam, prędefuncti iam pluribus annis, quę quidem ad probãdum filii ętatẽ fidem facit, tum ex dispositione iuris communis, l. 2. in princ. ff. de excus. tut. Salic. in l. si minorem, C. de in

de in integr. restit. num. 3. Curt. iun. d. consilio 118. num. 8. & plenius Soc. iun. d. consi. 3. col. 1. tum, etiam ex forma statuti nostri Patauini. Quod paret non compellatur dare partem filio, in 2. Respons. Et quamuis statutum ultra notam patris requirat illius Iuramentum, attamē, quia pater iam præmortuus est, eius mors supplet Iuramentum. Sic præcise statutum ipsum declarauit Menoch. lib. 2. Centur. 2. casu 116. num. 5. & generaliter quod mors illius qui scripsit librum, suppleat iuramentum, Ias. in rep. l. admonendi, num. 105. ff. de iureiur. Dec. in l. prima, in 2. notab. C. de eden. Alc. Reg. 3. præsumpt. 4. Crauet. consi. 158. num. 7. & 275. num. 6. pulchre Andr. Geil Obser. 43. lib. 2. Et est ratio: quia pro scriptura mortui præsumitur, ne fuerit immemor propriæ salutis, l. fi. C. ad leg. Iul. Repet. Sed his præterea accessit fides Baptismi ipsius Pauli, sumpta ex libris Ecclesiæ Parrochialis, quæ facit probationē probatam, ita ut minor ætas indubitanter constiterit.

19 Quarto, quia inspecta disposirione iuris municipalis, quæ præualet, & attendi debet in specie ista, res absoluta est: nam statutum Patauinum formalitet inquit. Si vero fuerit minor annorum 20. maior annorum 14. non possit aliquo modo etiam cum iuramento res suas immobiles alienare, nec se, nec sua obligare, nisi alienatio & obligatio facta fuerit cum decreto, & censulētibus curatore, & duobus propinquioribus ipsius minoris, & cum plena causæ cognitione, & aliter facta, non seruata solemnitare promissa, non ualeat ipso iure. Pondero ibi, non possit, nam negatiua præposita verbo, potest, tollit omnem potentiam, & reddit actum aliter factum impossibilem, & nullum, c. 1. cum glossa, & Ioan. Andr. de reg. iur. in 6. Corn. plura adducens, consi. 216. nu. 3. in 1. & 177. nu. 31. lib. 2.

20 Item ibi, quoquomodo, nam verba hæc prægnantia sunt, & uim prohibitionis augent. Dec. ex multis, in consi. 37. num. 1. & cum sint posita negatiue, omnem modum præcise & ipso iure tollunt, per quem alienatio & obligatio facta esset. Signor. consil. 115. col. 1. ubi de illis uerbis, aliquo modo non ualeat, & Corn. consil. 203. colum. 2. lib. 2. Tiraq. in Repet. l. si vnquam, in uerbo, reuertatut, nu. 225. C. de reuoc. donation.

21 Item, ibi, etiam cum Iuramento. Statutum autem dum simpliciter & absolute de iuramento loquitur, de quocumque iuramento accipi debet, assertorio, & promissorio seu confirmatorio, l. de pretio, ff. de Publician. l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præst. & quia indefinita negatiue prolata, æquipollet uniuersali, l. si domus, ff. de seruit. urb. præd. l. si pluribus, ff. de leg. 2. & vtrobique notatur.

Et quia cum statutum velit minorem viginti annis non posse aliquo modo res suas immobiles alienare, nec se, nec sua obligare, etiā cum Iuramento, nisi seruatis solemnitatibus ibi præscriptis, equidem, si posset mediante Iuramento assertorio, esset modus, per quem minor posset se, & sua obligare, contra prohibitionem Statuti: nam a negatiua dispositione nullus casus excipitur, glos. in l. alienatum, §. donationis, ff. de verb. signif. Bero. consil. 117. numeto 5. libro 2. Surd. Decis. 243. numero 7. statuta autem Patauina præcise ad literam prout stant accipi & exequi debent, sic præcise iubentibus statutis ipsis, sub Rubr. de statut. Com. Pad.

Quibus sic positis, resolutio patet ad obiecta in contrarium de Authent. Sacramenta puberum, ut in 1. & 2. fundamentis: nam remouetur, uis illius Authent. ex dictis supra, num. 14. 15. 16. & 17.

22 Non obst. tertium obiectum, quod Paulus corporalirer manu tactis scripturis iurauerit se maiorem annis viginti ac ideo pro maiore habendus sit, sic, ut non recipiatur probatio in contrarium, nullumque sibi supersit auxilium, d. l. 3. C. si minor. Nam respondetur multipliciter.

Primo, quod Paulus asseruit se maiorem annis uiginti, sed non iurauit se esse maiorem, formaliter enim sic scriptum legitur. D. Paulus minor vigintiquinque an. sed maior uiginti, ut asseruit, faciēs se maiorē uigintiquinque, corporaliter manu tactis scripturis in forma iurauit ad Sancta Dei Euangelia, prçmissis omnibus non contrauenire, ratione minoris ætatis nec alia quacunque ratione, uel causa, absolutionem a prçsenti Iuramento non impetrare, & impetrata non uti, sub pçna periurii.

23 Hoc autem Iuramentum est confirmatorium, & promissorium de non contraueniendo in futurum fideiussioni, & obligationi factæ, & multum distat ab assertorio, & est species de per se, nam assertorium semper est de eo, quod fuit de præterito, uel est de præsenti, promissorium autem & confitmatorium respicit tempus futurum. Scribentes omnes, in d. Authent. Sacramenta, Bart. num. 1. Ias. nu. 8. & latius Soc. sen. consi. 66. num. 26. lib. 1. Sforc. Odd. d. loco, nu. 32. ac ideo de vno ad aliud nō valet argumentatio, sicuti post Ioann. Andr. Corn. Aretin. Socin. & alios, tradidit Hier Gabriel. consi. 127. sub num. 18. quia ex diuersis de uno ad aliud nō fit illatio, l. Papinianus exuli, ff de minor, l. fin ff. de calumniator. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig. consequenter non ualet Consequentia, iurauit promittendo non contrauenire, ergo iurauit in parte proxime prçcedente, asserendo se maiorem vigintiquinque annis.

24 Sed & præterea, quod requiratur, ut specialiter iutet se esse maiorem, est casus expressus in d. l. 3. in illis uerbis, si tamen in Instrumento maiorem te esse per Sacramenti religionem asseuerasti. Pondero illam dictionem, si tamen, quç pro sui natura est conditionalis, & restrictiua, l. Lucius, §. quç habebat, ff. ad Trebell. et ibi notatur, l. ubi adhuc, et

inde notauit Salic. C. de iure dot. Curt. sen. cõsil. 57. col. prima, Dec. r94. prope finem. Ruin. consil. 74. num. 17. num. 27. lib. 2. Paris. 17. nu. 19. lib. primo, consequenter requirit, ut specialiter minor per Sacramentum iurauerit se maiorem; Vnde non sufficiet quod iurauerit se non contrauenire, & per illum tex. in fortioribus terminis sic decidit And. Barbat. consi. 53. col. 2. lib. 2. nam in casu suo, in contractu donationis dictum fuerat, insuper etiam præfatus Petrus Paulus, licet esset maior vigintiquinque annis, nihilominus iurauit corporaliter ad Sancta Dei Euangelia, manu tactis scripturis, prædicta omnia, & singula, uera fuisse, & esse, & concludit, non esse satisfactum requisito d. l. tertiæ, quia specialiter non iurauerat se esse
25 maiorem, Adducit rationem: nam Iuramentum debet referri ad licita, & uera, non autem ad illicita & falsa, glos. in c. ueniens, in c. ego, in c. quemadmodum, & in cap. Quintauallis de iureiur. ergo Iuramentum illud, per ea uerba generalia non debet referri, vt uideatur iurasse se esse maiorem vigintiquinque annis, prout simpliciter asseruerat, quia sic referendo, iurasset falsum, & cõtraxisset periurium. Sequũtur Curt. iun. consi. 119. num. 8. Soc. iub. d. consi. 3. num. 32. lib. 2. Sfortia Odd. d. q. 24. num. 131 & infra. Et in proposito nostro, quia non fuit iuratum, omnia, & singula uera esse, sed tantũ non contrauenire præmissis omnibus, res indubitata est.

26 Quoniam Iuramentum pro sui natura est stricti iuris, Abb. in cap. clericus, sub num. 2. de iureiur. Ias. & Gomes. relati a Seraphin. priuil. 73. num. 28. & desiderat formalitatem verborum, idem Abb. eodem loco ante num. 4. post Ioan. And Butr. & alios. Sequuntur Anton. de petrut. in Rep. l. 1. num. 288. ff. de iureiur. Cagnolus, in l. si quis maior, num. 73. C. de transact. Sfort. eodem loco, num. 15. ubi præterea ipse adducit rationem: quia intentio iurantis omnia & singula uera esse, fuit quoad contenta in obligationibus & pactis præcipuis contẽtis in Instrumento, sicuti in proposito dixerũt Specul. & Aretin. ab eo adducti, & ut ipse inquit sunt Clausulæ formulariæ notariorum & licet Petr. Anchar. consi. 266. & Paris. d. consil. 97. nu. 89. diuersimode senserint a Barbat. attamen, loquuntur in specie facti multum diuersa a specie ista.

Ego autẽ in proposita nostra specie, in qua non fuit iuratum, omnia & singula uera esse, minus dubitationis inesse aduerto, nam iuratum fuit præmissis omnibus non contrauenire ratione minoris ætatis, vel alia quacunque ratione, & causa, & sic iuramentum istud est de non contraueniendo in futurum. Præmissa autem omnia hæc sunt: fideiussio, cum obligatione personæ, & bonorum suorum, principaliter & in solidum, & cum ad hæc commode fieri possit, relatio facienda est, non vt videatur iurasse se maiorem, quia in periurium incidisset. Sic pulchre Andr. Sicul. consi. 12. nu. 11. li. 2. Decian. Criminal. lib. 6. c. 1r. num. 58.

27 Secundo principaliter respondeo, quod ubi constat de minori ætate, confessio, & assertio maioris ætatis quamuis iurata, potest reuocari, & Iuramentum non impedit illius reuocationem, quia veritas erroribus gestorum non vitiatur, l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præsid. & veritas semper valet, semper vincit, & viuit in æternum, capit. consuetudo, 8. distinct. vbi Cyprianus sic ex verbis Esdræ enunciauit. Item Iuramentum habere debet tres comites, Veritatem, Iudicium, & Iustitiam, c. animaduertẽdum, 32. q. 2. c. etsi Christus, ext. de iureiur. & non debet esse vinculum iniquitatis, ubi constat assertionem carere veritate, iam constat deficere tres illos comites, ideo Iuramento nõ potest sustineri. Sic diffuse Soc. iun. d. consil. 3. num. 16. & num. 19. Sforc. Odd. d. q. 24. nu. 12. & pulchre nu. 39. vbi omnino videatur; constat autem indubitanter de minori 20. ann. ætate Pauli, vt supra edoctum fuit, ergo. Et in terminis ad hoc extat decisio Paris. d. consilio 97. nu. 112. lib. 1. vbi adducit pulchram decisionẽ Bal. Salic. in l. si. C. de non num. pec. Alex. in l. Seius & Augerius, col. vlt. ff. ad leg. Falcid. & in consi. 89. nu. 15. lib. 2. Ias. in l. patre furioso, nu. 17. ff. de his qui sunt sui. & idipsum firmauit Sforc. Odd. q. 24. num. 18. post Beltran. quem retulit.

28 Et si replicaretur, non esse subueniendum minori quo dolo alterius decipiendi causa, maiorem se dixit, l. 2. & d. l. 3. in primo Responso, C. si minor, ita ut non audiatur uolens probare se minorem. Scribentes ibi, per illa iura, ne malitia sua sibi prosit. Crauet. post plures, consil. 221. num. 9 Sforc. d. loco, num. 47. Seraphin. priuil. 96. num. 12. & in dubio dolum præsumi in asserente se maiorem, asseruit gloss. pen. in fine, in d. l. 3.

29 Respond. prohibitionem esse ueram, sed assumptum auctoritate illius gloss. non esse recipiendum, quia in dubio dolus non præsumitur, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probation. l. merito, ff. pro socio, & quia in minore præsumitur ignorantia ętatis suæ, ut infra dicam, ac ideo gloss. illam reiecerunt Petr. Alber. Bart., Angel. Salic. & Paul. & est communis sententia, Barbat. d. consilio 53 numero 6. propterea qui dicit minorem dolo maiorem se asseruisse, probare debet, deducendo, & probando, illum habuisse scientiam ætatis suæ. Crauet. d. loco. et Sforc. eadem q. numero 56. & vltra hos Seraphin. priuil. 96. numero 12. & ante eos Angel. consilio 160. Dom. Catharina, colum. pen. Alciat. consiliæ 82. lib. 6. ubi admonet capitulandum esse, et probandum de scientia minoris.

30 Tertio, respondeo, materiam Iuramenti, quia res spiritualis est, ad ecclesiasticum pertinere, Bar. in l. priuilegia, C. de Sacrosan. Eccles. Canonist. in c. quæ in ecclesiarum, ext. de Constitut. At in proposito Ecclesiasticus relaxauit iuramentum quoad effectum agendi,

me sit uinculum iniquitatis, prout esse non debet, cap. quanto, ext. de iureiuran. ergo nihil aliud restat, nisi vt videatur de iniquitate rei & negocij.

31 Quarto principaliter respondeo, quod statutum nostrum Patauinum in minore viginti annis tollit uim Iuramenti assertorij, adeo, vt etiam si minor viginti annis iurasset corporaliter tactis scripturis se maiorem annis viginti, non posset immobilia alienare, nec se, nec sua obligare remotis solemnibus a statuto requisitis, quia statutum nostrum (ut dixi supra num. 19.) tollit in huiusmodi minore omnem potentiam alienandi, & se obligandi indistincte, etiam cum Iuramento, ergo & cum iuramento assertorio: alioquin daretur modus per quē minor contra prohibitionem statuti posset se obligare. Rursus statutum tollit facultatem probandi de minori ætate viginti ann. in vno casu tantum, vbi D. Potestas causa cognita illū pronunciasset maiorem annis uiginti. Cum ergo tollat in hoc casu tantum, non tollit ubi cū Iuramēto sic asseruisset, reg. in l. cum Prætor, ff. de iudi. Augetur argumentum: nam statutum prohibet minorem uiginti annis alienare immobilia, & se, & sua obligare, etiam cū Iuramēto, ergo indistincte per quodcumque Iuramentum, ad dicta supra, nu. 21. Et sic quoque ubi alienatio fieret cum iuramento corporaliter præstito, quoniam Iuramenta semper dantur & præstantur per tactum Scripturarū, & apud nos sic moris est, & ubique seruari testatur Thessaur. Decis. 47. n. 7. adeo, ut differentia illa considerata a Diocletiano et Maximiano Imperatoribus, in d. l. tertia, de Iuramento corporaliter tactis scripturis præstito, et simpliciter præstito in effectu in terminis nostri statuti non sit consideranda.

32 Et quia si Iuramentum confirmatorium cōtractus celebrati a minore corporaliter præstitum, non firmaret contractum reluctante statuto, ergo, nec etiam Iuramentum assertorium: nam minoris ponderis est assertorium contra ueritatem, quia in eo inest periurium, quam confirmatorium à quo periurium abest, Curt. iun. d. consil. 119. num. 7.

33 Optimis autem rationibus cēsuit statutum non esse standum assertioni minoris iuratæ de maiori ætate uiginti ann. quia in minore præsumitur ignorantia ætatis suæ, quoniam tempore suæ natiuitatis nihil intelligebat. Ruin. cōsil. 194. sum nu. 8. lib. 1. Seraphin. d. Priuileg. 83. nu. 23. et est secundum Regulam, quod in ijs quæ sunt facti, de facili præsumitur ignorantia, l. uerius, ff. de probat. cap. ignorātia, de reg. iur. in 6. & in minore, quod lex de facili admittat ignorantiam suæ ætatis, docuit Salic. in d. l. 3. ad finem, Soc. iun. d. consi. 3. num. 16. ubi inquit, et est sub nume. 18. quod qua facilitate inducitur ad fideiubendum, eadem ad asserendum se maiorem uiginti annis, arg. l. doli mali, §. diuersum, ff. de nouation. et in minore quod præsumatur ignorantia ætatis, etiam quod iurauerit Surd. Decis. 216. numero 26. & infra vbi plura adducit.

34 Quinto, & vltimo respondeo, quod minor, qui etiam cum Iuramento corporali asseruit se maiorē, quamuis omnino excludatur a beneficio restitutionis in integrum, per casum d. l. 3. non tamen excluditur a iure dicendi cōtractum nullum, ratione solemnitatis non obseruatæ, de iure communi, aut municipali, quādo per talem inobseruātiam lex annullat actum. Ad hoc expressa est Ioan. And. decisio, in Addition. Specul. instit. de sententia, §. ut autem, in uerbo ad hoc, et clare Alber. in d. l. 3. et fuit de mente aliorum. Scribentium. Secuti sunt Roman. consi. 22. col. vlt. et auream dixit Franc. Cremens. Sing. 163. statuto cauetur. Curt. iun. d. consi. 118. num. 9. et consi. seq. col. 1. Soc. iun. d. consi. 3. nu. 26. Hyppol. Mars. Sing. 290. Grammatic. Decis. 12. num. 1. et 6. quibus in locis plene probant, Iuramentum corporaliter præstitum de maiori ætate uigintiquinque annis, tollere beneficium restitutionis, iuxta materiam d. l. 3. et sic intelligenda esse illa uerba finalia, nullum tibi superesse auxilium, non autem tollere beneficium nullitatis, et est communis opinio. Storc. Odd. d. q. 24. num. 26. et infra, nu. 39. Seraphin. d. priuileg. 83. num. 4. quibus in locis respondent quibusdam argumentis contrarijs Corn. consilio 121. libro 3. Paris. consilio 97. libro primo, contrarium tenentium: sunt enim remedia hæc nullitatis, et restitutionis, diuersa, ideo uno sublato, non tollitur aliud. Et est traditio hæc in foro practicata. And. Geil. lib. 2. Obseruat. 69. n. 5. Constat autem in actu fideiussionis Pauli, nō fuisse seruatas solemnitates a statuto requisitas, ac ideo ex statuto ipso actum iure ipso esse nullum.

35 Nec obst. quod in contractibus donationū, fideiussorum, renunciationum, et huiusmodi læsio non sit considerabilis, quia non sit correspectiua ad aliquod datum, nam immo læsio est considerabilis, ubi donatio & fideiussio nimium lædit, l. 1. et 2. C. si aduers. donat. Corn. consi. 21. volum. 3. Barbat. d. consi. 55. lib. 2. et in contractu fideiussionis Afflict. d. Decis. 322. et Socin. iun. consi. 47. in 4. et est nimium lædens vbi occupat medietatem bonorum minoris Alciat. consilio 33. num. 15. lib. 2. vbi concludit minorē restituendum esse aduersus donationem ultra dimidiam facultatum suarum, cui adhæsit Surd. d. consil. 46. num. 15. ubi in contractu fideiussionis.

36 Nec denique obstat quod in impetranda absolutione pars citata non fuerit, nam ex communi intentione, et de stilo, pars citari non solet, nec debet. Paul. de Cast. d. consilio 259. columna 3. in 2. Paris. consilio 54. num. 85. lib. 1. Socin. iun. consilio. 47. num. 38. in 3. Crauet. consilio 7. colum. 3. Didac. variar. libro primo capit. 4. sub num. 5. Roland. consi. 59. num. 29. libro primo.

37 Sed per hæc, licet ubi causa ageretur inter minorem et maiorem, sustineri posset causa

minoris,

minoris, attamen, quia agitur cum causa pia, veluti est Sacer Mons, quiquidem Beato Bernardino sic hortante erectus & institutus fuit in subuentionem pauperum, non uidetur consentiendum vt minoris causa præualeat, nempe, quia causa pia est adeo priuilegiata, prout est minor, quoniam uice minoris fungitur, l. Orphanotrophos, C. de Episc. & cler. cap. 1, & cap. auditis, de integr. rest. & utrobique de ecclesia & loco pio notatur, & Clem. Quia contingit, de relig. domibus, circa medium, & inde notauit Ioan. de Imola, ac ideo a minore ad Ecclesiam sæpe in iure argumentatum legitur, gloss. in §. 3. C. Quan. ex fac. tut. gloss. in l. Respublica, C. ex quib. caus. mai. Ioan. Andr. in Reg. In toto, de reg. iur. in 6. cum pluribus congestis ab Euerar. in loco a minore, ad Eccl. vel piam causam.

38 Quocirca, quia minor & causa pia procedit a pari, omnia priuilegia minorum communia esse ad Ecclesias, & loca pia, tradidit Tiraquel. de Priuileg. piæ causæ, priuileg. 142. arguitur ergo non posse minorem uti priuilegio minoritatis aduersus locum pium, ex eo, quod dici solet, priuilegiatum non uti priuilegio contra pariter priuilegiatum, l. priuilegia, ff. de priuil. credit. & inter ipsos potior est possidentis conditio, c. in pari, de reg. iur. in 6. l. si seruum, §. de illo, ff. de verb. oblig. Bart. in Auth. Quas actiones, col. 2. C. de sacrosanct. Eccles.

39 Pro solutione respondeo pluribus modis; Primo ex textu in l. uerum, §. fina. ff. de minorib. Primo, quod & duobus minoribus pariter priuilegiatis, & si ambo certent de damno uitando, quia unus dedit, alius accepit, potior est causa in iudicio restitutionis, illius, qui accepit, quam eius, qui dedit, & ille text. pro hoc responso omnem tollit difficultatem. Et est consimilis text. in l. si minor, ff. eod. sic ut melior sit conditio debitoris quam creditoris. Et certe text. illi sic declarant. Bartol vero Bald. & cæteri in dict. §. fina. distinguunt, quod melior sit conditio minoris rei, quam minoris actoris, utrinque agitur de damno, quorum opinio communiter recipitur Sforc. quæst. 1 8. articu. 5. sed non video quomodo adaptari possit, quia in iudicio restitutionis in integrū debitor actor est.

40 Secundo priuilegium minoritatis est potentius priuilegio pii loci, ergo in concursu præualere debet. Consequentia probatur auctoritate Bartoli, & aliorum in dict. Authent. Quas actiones, per text. ubi est casus in dict. l. uerum. §. finali, in ultimo respond. ubi, si minor pecuniam mutuauerit filiofamilias maiori, aduersus Senatusconsult. Macedonianum non excusatur filiusfamilias; sic etiam si mulier pro debitore intercesserit apud minorem, non iuuatur Velleiano, si debitor impotens sit soluere debitum, sicuti deciditur in l. si apud, immediate sequente, & hoc ideo, quia potentius est priuilegium minoris.

41 Antecedens uero, quod Priuilegium minoris præponderet piæ causæ, deducitur: nam minor restituitur aduersus fiscum, aduersus dotem, & aduersus libertatem, sicuti legitur in titulis, C. Si aduers. fisc. dotem, libertat. contra quas causas non legitur Ecclesias, & loca pia præualere. Item minor iure proprio priuilegiatus est, Ecclesia autem & loca pia utuntur iure minoris, consequenter, solidius uidetur priuilegium quod habet minor ex sua persona, quam quod habet pius locus ad eius similitudinem, l. quod Principi, ff. de leg. 2. ubi Bart. & Scribentes colligunt potentius esse priuilegium quod Princeps habet ex se, quam quod habet Principissa ad similitudinem Principis. Et pulchre Dec. consil. 501. numero 4. Rursus qui priuilegio unius potitur ex illius persona, non eo utitur contra illum, gloss. in l. fina. C. de fruct. & lit. exp. communiter ibi recepta, & præterea, quod minoritas sit magis priuilegiata, quam Ecclesia & causa pia, docuit per duo exē pla Euerard. in loco a minore ad Ecclesiam, columna ultima, & ultra addo. Nam minores reguntur imbecillitate sui intellectus. Loca autem pia reguntur per suos administratores ætate prouectos.

42 Tertio, quia priuilegiatus in ea causa in specie præfertur priuilegiato in genere, Bartol. & cæteri, in dict. Authent. Quas actiones, per tex. in l. fina. ff. ex quib. caus. vti absens Reipub. causa læsus, restituitur etiam aduersus absentem Reipubl. causa, quamuis & iste sit priuilegiatus, nam priuilegium huius generale est, priuilegium autem eius, qui læsus est, speciale est, ut debeat restitui: qua ratione causa pia hæres instituta, non detrahit Falcidiam aduersus alteram causam piam, quia pia causa legataria in hoc est specialiter priuilegiata, Authent. Similiter, C. ad l. Falcid. Corn. post plures consilio 236. libro 3. Atque minor in specie reperitur priuilegiatus ut fideiubendo non obligetur, l. ait prætor, §. non solum, ff. de minor. ergo.

Quarto & ultimo, quia aduersus causam dotis admodum priuilegiatam decisum fuit pro minore fideiubente apud Sacrum Reg. Consilium, referente Afflicto, decis. 322.

43 Sed iterum fuit obiectum statutum Patauinum de obligationibus minorum, non debere proferri ad casum ubi minor contrahit cum causa pia, ob multa priuilegia piæ causæ, ut late per Tiraq. de priuileg. piæ causæ, ac ideo statutum prohibens mulierem disponere de rebus suis nisi seruatis certis solemnibus, non habet locum, vbi mulier disponit ad pias causas. Bald. in l. generali, & in l. iubemus nullam, in secunda, not. C. de sacrosanct. Eccles. Iaf. in libro primo, in prima lect. numero vigesimosexto, C. eod. post Paul. Castren. ibidem. Abb. in cap. relatum, eod. titu. Ad istud respond. quod constitutio generaliter & indefinite loquens comprehendit causas, & personas priuilegiatas. Ad hoc text. in l. in fraudem, §. fina. ff. de testament. mil. ubi Bald. sic præcise notauit. Sequitur Dec. in l. prima, num. 8. ff.

8.ff.de reg.iur.in l.pactum quod dotali,col. 2. C.de pact.in l. 3. C.vnde liberi;quibus in locis declarat,nisi persona reperiretur specialiter priuilegiata in eo, de quo lex generalis loquitur. At causa pia non reperitur a iure priuilegiata, vt minor aduersus eam non restituatur:immo contra legitur in titulis Codicis supra allegatis,ergo propositum. Illæ autem Decisiones non obstant:quia in ea materia disposita a Statuto,causa pia reperiebatur iure communi specialiter priuilegiata. ut in relictis ad pias causas sufficiat solennitas iurisgentium requisita, secundum quod in ore duorum vel trium stat omne verbum, ad not. ind. l. 1.C.de Sacrosanc. ecclesi, ideo statutum ad hęc non porrigitur. & est resolutio hæc de mente Cornei consil. 140.in primo.

44 Secunda principalis occurrit dubitatio circa personam D. Baptistæ fratris D. Pauli,nam & hic ætatis ann.21. fideiusserat pro eodem Borromeo,& disputatum fuit de validitate obligationis.De iure communi absolutum est,minorē 25 ann.fideiubendo pro alio,efficaciter non obligari,sed restituendum esse,quia in interuētionibus inest iactura, & maxima ac grauissima inest omnium facultatum in re præsenti, vbi est casus in l.de die,§.primo,ff.qui satisd.cogant. in d. l. ait prætor,§. non solum,ff.de minor. & inde notarunt Bald. & alii, & in l.si Titius,& Seia,ff. de fideiussor. etiam si pro patre fideiussisset,l. 1. C. de filiofamil. min. & decisum fuit in Sacro Consilio,d. Decis.322. apud Afflict. & consulendo Socin. iun. consilio 47. colum.2.lib.4.

Nec iuuaret, quod res agatur cum causa pia, ex iam proxime dictis: quibus addo, quod non adeo fauere debemus Ecclesiis, & locis piis, vt cæteris iustitiam denegemus, inquit text. in cap. nuper,ext. de donation.int. vir. & uxor.

45 Dubium in re hac facit Statutum. Patauinum,quo sic formaliter disponitur; *Si quis, vel si qua sui iuris, in contractibus se maiorem esse dixerit vel fecerit, habeatur pro maiore,& beneficium in integrum restitutionis sit eis sublatum,dummodo habeat 20. annos quando contraxit, & quando maiorem se dixerit, vel fecerit.* Quamobrem, licet D.Baptista fideiubendo non dixerit aut fecerit se maiorem, videtur tamen, quod eius obligatio sit valida, & efficax,considerata magis intentione,& effectu Statuti & statuentium:qui censuerunt maiorem 20. annis legitimam habere personam ad contrahendum, ita, ut dicere, & facere se maiorem,videatur leuis solennitas,cuius omissio non solet actum viciare,sed tantum vbi solennitas est grauis & substantialis. Bart. & Ias. in l. cum hi, §. si prætor,ff. de transaction. per text.in l.prima § fina.ff.de vent. inspic.& idem Iason, in l. & si pepercerit,§. pure,numero 14. ff.de lib. & posthu. ad hæc Bart. & Pauli decisio,in l.si vniuersi,C. de precib. Imperat.offer. vbi si statuto dispositum sit, Consilium congregari debere ad sonum campanæ, alias proposita sint nulla, sufficiet Consilium esse congregatum,licet non ad sonum campanæ. Et sequitur Ias. ibi,ea ratione, quia leuis solennitas omissa non uiciat. Et idem Ias.in l.2.§.prius,ff. de vulgar.nume. undecimo, ubi inquit,quod quando forma vel solennitas non est magnæ importantiæ,considerato effectu,eius omissio non uiciat actum, allegando Bart.& Paul.in dictis locis. Et præterea,leuis solennitas est,quæ in se rationem non habet, Bal.in l. hac consultissima,num.6. C.qui test.fac.poss.

46 Sed his non resistentibus,adhuc concludendum est,fideiussoriam hanc obligationem nullius esse roboris:nam sic disponit ius commune,Statutum autem quod in hac parte est correctorium iuris communis, corrigit & modificat,in casu, cum maior 20. minor 25. dixerit vel fecerit se maiorem 25. ann. In specie autē hac,Dom.Baptista non dixit nec fecit se maiorem, ergo non est locus Statuto: quia Statuta Paduæ debent accipi,exequi,& intelligi ad literam,prout stant & iacent,sic disponentibus statutis supra relatis. Et qualitas requisita a Statuto debet liquidari,ut locus sit Statuto, alias cessat statutum. Late Ias.in l. 1.§.in eum,numero 3.ff.ne quis eum qui.Cano. in cap.auditis,ext. de præscription.

47 Secundo,quia statutum loquitur conditionaliter,si quis,uel si qua,dixerit, aut fecerit se maiorem 25.annis,conditio autem quæ apponitur per Legem, & per statutum,numquam dicitur continere leuem solennitatem, sed necesse est,ut ea existat,l. Prætor,ff.de collat. bon. verba sunt Baldi in Authent. Matri & auiæ,columna prima,C.quan. mul.off.tut. Sequuntur in l.secunda,§.prius,ff.de vulg. Alex.colum.2. versic.passus. Aretin.col.ult.Ias.nu.11.Felin.in capit.cum dilecta,col.7.vers. secundum signū. extra de rescript.Dec.in cap.ex parte.el 2.col.2. de appellat.& in cons.11.col.6.vers.solum contra,cum aliis concordātibus adductis a Tiraq. de Retr.conuent.§.2.Gloss.1.num.5.

48 Nec mirum:quia ut ipse,& cæteri alii dicūt, de natura conditionis est, vt specifice impleatur, lege, qui hæredi, & lege Mæuius,ff. de conditio. & demonstration. ac ideo defectus conditionis impedit ne actus producatur in esse. Bald.in capitu.cum adeo,de Rescript.Ias.in lege vniuersa,num 12. C.de precib. Imper.offer.Propterea conditio est de substantia probationis. Bal.consil.122.col.1.lib.3.& conditio apposita in lege,vel in statuto.formam importat, Bald.in d.Auth. Matri & auiæ,col.1.& vbi pro forma requiritur certa solennitas, quamuis leuis videatur,eius omissio actum viciat, Fel. in capitu.cum causa,num.23.de re iudicata. Et ratio hæc efficacissime in proposito concludit, quia versamur in statuto correctorio iuris communis in præiudicium minoris conditionaliter loquente.

49 Tertio, quia vbi deficiunt uerba Legis, & statuti, non est locus statuto, l. 4. §. toties, vbi Bart. Imola, Rom. & Paul. Castr. not. ff.

de

de damno infec. l. hos accusare. §. omnib. ff. de accusat. cap. indemnitatibus, §. fin. de election. in sexto.

50 Quarto, quia verba illa (dixerit, vel fecerit se maiorem) bis in statuto ipso reiterata debent stare cum aliquo effectu operatiuo, & non superfluere, quia ars, & natura nihil frustra operantur, l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. vt leg. nom. caueat. assumptum autem probatur auctoritate satis noti, in l. si quando, ff. de leg. primo, & in c. si Papa, de priuil. lib. 6. immo quælibet sillaba sic accipi debet, vt aliquid operetur, glos. & Bald. in l. 1. in princip. ff. quod met. causa, l. 1. ad finem, ff. ad municip. & ut inquit text. in Litem ueniant, §. Aptanda est singulis Senatusconsulti verbis congrua interpretatio, & hoc ideo, ne videantur ludibrio, & elusorie apposita, ad. tex. in l. fi. §. non autem filio, C. de bon. quæ lib. & in l. cum alii, in fine, C. de curat. furios. & in c. commissa, §. porro, de election. in 6. & per præmissa dicebat Bald consil. 51. Generali statuto, columna fin. lib. 5. quod singula uerba legis, & singula uerba Priuilegii, debent habere aliquod ponderis. Et idem Bald. in Rubr. C. de contrah. empt. in 9. quæst. Et plura ad hoc congerit Crauet. cons. 135. num. 24. & 294. colum. 5. ubi etiam in pœnalib. & in iis, quæ sunt stricti iuris.

51 Quinto, quia statutum non semel expressit qualitatem illam, dixerit uel fecerit se maiorem, sed iterato repetiit, ac ideo statuentes non oscitanter sed deliberate ea uerba adiecerunt: geminatio enim plurimum arguit deliberatã disponentis mentem, l. balista, ff. ad Trebel. vbi Scribentes oẽs, & præsertim Claud. Aquens. glos. in c. si quis iratus, 2. q. 3. & hoc ideo, ne verba uideãtur frustratorie repetita. Sic post Pau. Castrens. Crauet. cons. 105. num. 4. & cons. 201. num. 42.

Rursus, statuentes non solum sic statuerunt tempore primæ fundationis Statutorum, sed iterum tempore reformationis 1420. denuo, uiso, discusso, & diligenter ruminato statuto. ipso, illud confirmarunt: adeo, vt statuentium mens abunde explorata sit, maiorum 20. annis efficaciter contrahere posse, dummodo dixerit, aut fecerit se maiorem 25. ann.

52 Sexto, quia statutum istud in hac parte corrigit ius commune: nam minor 25. annis nisi dolo excipiendi alterius causa ignorantis illum esse minorem, dicens se maiorem 25. ann. efficaciter non obligabatur, l. 1. 2. & 3. C. si minor se maior. Item faciens se maiorem, etiam uenia impetrata a Principe non poterat bona immobilia alienare, l. eos. C. de his qui ven. ætat. attamen ex statuto iura hæc corriguntur, & corriguntur cum his qualitatibus, si dixerit, vel fecerit se maiorem: ergo cessantibus istis qualitatibus, cessat statutum correctorium, quia in correctoriis strictissime proceditur, l. præcipimus, in fine, C. de appellat. cap. cum expediat. de election. in 6. Et hactenus statutum corrigens operatur, quatenus loquitur, & nõ vltra, l. quod uero, ff. de legib. Bald. cons. 194. ad fi. volum. 3. Alber. Brun. de statut. exclud. artic. 5. num. 118. Vnde, non fit extensio etiam ex maioritate rationis, Ias. in Auth. Quas actiones, num. 21. C. de Sacrosanct. eccles. Et idem Brun. in nono, articulo, circa principium, pulchre in proposito hoc.

53 Septimo, quia Statuta communis Paduæ ad literam prout stant præcise exequi, accipi, & intelligi debent, sic expresse dictantibus statutis ipsis. ergo non cum detractione illius qualitatis, si dixerit uel fecerit se maiorem. Late idẽ Bart. in art. 3. num. 104. post Bal. in l. maximum uitium, col. 4. C. de lib. præter. & in l. precib. col. 3. uers. & nota, C. de impuber. Corn. cons. 124. col. 5. lib. 2.

Octauo, quia si statuentes voluissent maiorem 20. annis contrahere posse, unico uerbo dicere potuissent, maior 20. annis contrahere, vẽdere, & alienare possit, absque remedio restitutionis in integrum, uel etiam sic: maior 20. annis in contractibus habeatur pro maiore 25. annis.

54 Nono, & ultimo, quia statutum adimit minori 25. annis beneficium restitutionis in integrum: dummodo habuerit quando contraxit, & quando dixit, uel fecit se maiorem, ut ergo sublata sit in integrum restitutio statutũ duo copulat: primum, quod sit maior 20. annis, 2. quando dixit, & fecit se maiorem: nõ ergo sufficit concursus unius copulati tantum, l. si plures, ff. de cond. inst.

Contraria autem non obstant, nam primũ de leui solemnitate sublatum est ex dictis supra, num. 47. Item non est leuis solemnitas requirere minorem, ut dicat se maiorem, uel faciat se maiorem 25. annis. Nam per hoc certioratur de beneficio minoritatis, cui dicens, aut faciens se maiorem uidetur renunciare, & beneficio de iure sibi competente, non est leuis solemnitas, Bald. d. Auth. Matri, & auię, vbi loquitur in Velleiano, cui mulieres solent renunciare.

55 Non etiam obstat quod eo ipse quod contrahit, uideatur se dicere, uel facere maiorem: nam repugnat in totum statuto. Item dicere se maiorem, non adaptatur ei, qui nihil dixit, quia (Dictum) est, quod uerbotenus pronunciatur, l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil. edicto, & (factum) non potest adaptari illi, qui non fecit, l. in bello, §. facta, ff. de c. l. cons. §. fi. ff. de curat. fur.

56 Nec deniq; quod si D. Baptista fuisset interrogatur, dixisset, & fecisset se maiorem: nã hæc est hominis consideratio quæ nõ sufficit, quia forte noluisset, prout quandoq; de facto contigisse scimus. Item ubi lex aut statutum requirit consensum aut uoluntatem hominis, desideratur expressus, nec sufficit præsumptus. Alex. cons. 218. nu. 2. uol. 6. Socin. in l. 2. §. uoluntate, ff. sol. matrim. Cœphal. cons. 601. nu. 55.

Nec

57 Nec deniq; quicquam obest, quod illa verba,(si quis,uel si qua,in contractib. dixerit, aut fecerit se maiorem) non stent conditionaliter sed præsuppositiue. nam etiam quod starent sic,adhuc cessante supposito statuti,cessat eius dispositio,adhoc elegans decisio Iac. Butrig. in l.mancipia,C.de ser. fug. quam sequuntur Salic. Fulg.& Alex.in Rubr.ff.sol. matr. num.18. Dec.cons 90.colum.2.& 259.num.6.

Humanissime Lector, causa hæc adeo grauis,per Ser. Dom. & Senatuicons. commissa fuit ad decidendum inappellabiliter Illustris. DD.Aloysio Bragadeno Potestati, & Dominico Delfino Capitaneo, Rectoribus Paduæ, cum Excell. Curia Prætoria. Latino de Colle Vicario. Horatio Gaio Iudice Maleficiorum, Dominico de Dottis Iudice Aquilæ,& Lælio Ploueno iudice uictualium, coram quibus res plenissime discussa fuit in 15. Allegationib. & in ultima ex aduerso exhibitum fuit quoddã Decretum obtẽtum per D. Baptistam sub die 27. Octobr.1593. ante diem obligationis fideiussoriæ per annũ circiter, per quod auctoritate D. Vicarii prætorii Decreta fuerat sibi administratio bonorum paternorum cum obligatione per eum assumpta,redendi rationem suç administrationis. Item & exhibita fuere duo alia instrumenta,unum uenditionis factæ, per ipsum D. Baptistam de quadam domo, aliud uero fideiussionis penes Mag. Comu. Pad. pro D. Ioanne Maria Rubino exactore;vnde dictũ fuit,per hæc se fecisse maiorem, cum auctoritate Iudiciali, & sic publice se gessisse, ac ideo ei non esse subueniendum,ad l.siquis patrem familias,& l.pen.ff.ad Macedon.unde re plene discussa, & examinata, uisis scripturis, Paulus fuit absolutus,Baptista autem condemnatus, cum absolutione mutua ab expẽsis, apud acta D.Antonii Tassara Notarii tunc Sacri Mõtis, 1597. sub die 4. Mensis Augusti.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriscons. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Mater secundo nubens succedit filio prioris matrimonij, extantibus alijs filijs in bonis paternæ substantiæ iure usufructus.*
2 *Paternæ substantia qualis sit respectu matrum secundo nubentium.*
3 *Aduentitia sunt quæ nepos capit ab Auo.*
4 *Mater an succedat filio prioris matrimonij ob transitum ad sec. nupt. pro iure proprietatis an vero pleno iure, sed cum onere reseruationis, multum interest.*
5 *Mater,an ob transitum ad sec.nup.perdat legitimam, in bonis filij prioris matrimonij, per existentiam filiorum eiusdem matrimonij.*
6 *Exclusus a successione alicuius propter aliquam culpam excluditur a legitima.*
7 *Filia per masculum exclusa a successione patris, vel matris,excluditur a legitima.*
8 *Statutum Paduæ an excludat matres binubas a successione filiorum.*
Mater binuba ex Statutis Paduæ in quantum succedat filio prioris matrimonij.
9 *Mater secundo nubens de expresso,vel tacito filiorum consensu non incurrit pœnas secundo nubentium.*
10 *Mater secundo nubens, pleno iure succedit filio vnico prioris matrimonij.*
11 *Consensus filiorum impuberum non releuat matrem binubam a pœnis sec.nuptiarum.*
12 *Mater per obitum filij primi matrimonij, an reseruare tenebatur,an pleno iure efficiatur domina; an vero proprietas transeat ad hæredes filij.*
13 *Filius primi matrimonij præmoriens matri binubæ,trãsmittit ad hæredes suos proprietatem bonorum, quæ mater sibi reseruare tenebatur.*
14 *Exclusus semel,perpetuo durat exclusus.*
15 *Mater exclusa a tutela filij per sec. nupt. non reintegratur,quia vidua facta sit.*
16 *Donatio renocata per superuenientiam filiorum,non reuocatur per eorum mortem.*
17 *Hæreditas matris non aguita per filium, transmittitur ad descendentes suos,non autem ad extraneos, nec ad ascendentes, nisi infans sit, nam eo casu transmittitur ad patrem.*
18 *Mater secundo nubens de consensu filiorum, non incidit in pœnas sec.nuptiarum.*
Et quid si nubat infra annum luctus,ad extraneos, & ad ascendentes.
19 *Et id quidem uerum est in donatis,& relictis per coniugem coniugi, sed in ijs quæ habuit, ex successione filij primi matrimonij,dubium est.*
20 *Item non procedit cum testator vxorem secundo nubentem honorauit in vsufructu tantum.*
21 *Mulieri intra annum luctus renubenti potest maritus remittere pœnas legales.*
22 *Mulier de iure Canon. nubens intra annum luctus, non incidit in pœnas iuris ciuilis, sed in pœnas secũdarum nuptiarum.*
23 *Mulieri relictum in casu secundarum nuptiarum; intelligitur de contractis post annum luctus.*
24 *Mulier secundo nubens infra annum luctus, non amittit sibi relicta per virum prædefunctum.*
25 *Contradotes habitæ per uxores a primis uiris, an reseruari debeant filijs eiusdem matrimonij.*

Consilium LXXVIII.

Onsiderata diligẽter proposita specie facti,planum est in terminis iuris communis,præobeunte Dom. Scipione sine filiis, ad eius successionem æqualiter ac pro uirilibus uocatas fuisse Dom. Lauram matrem,ac Do. Angelicam sororem vtrinque coniunctam, nam ad hoc est tex.in §. si uero cum ascendentibus, in Authent. de hæred. ueniont ab intestato.

De iure uero municipali huius Ciuitatis Patauinæ,quod attinet ad hunc casum, nihil immutatum fuit ad præiudicium matris, quia statu-

statuta huius Ciuitatis tam antiqua, quam noua, sub Rubr. de successionibus mul. non diminuunt iura matrum, ad fauorem sororum personæ defunctæ, sed tantum in casu, cum extăt fratres defuncti ex parte patris coniuncti, vel agnati masculi intra tertium gradum de iure Canonico.

Immo generaliter statuta de successionib. non priuilegiant fœminas agnatas in aliquo, sed eas reponunt in terminis iuris communis. Nec mirum, quia statuta emanarunt fauore agnationis, & masculinitatis, familiarum conseruandarum causa: ac idcirco mulieribus non fauent, quia per eas agnatio non conseruatur.

Quamobrem conclusiue fateri oportet, Dom. Angelicam sororem utrinque coniunctam, ex ui statutorum huius Ciuitatis, nullam habuisse prærogatiuam in successione Dom. Scipionis fratris ad exclusionem Dom. Lauræ matris.

1 Quare uidendum est, cuius effectus fuerit, & sic successio Dom. Lauræ matris, quæ ut præmittitur, successit pro dimidia Dom. Scipioni filio. Sane quia in facto præsupponitur eam tunc fuisse in secundis uotis copulatam. Item Scipionem intestatum decessisse, iura nouissima, (ut omittamus anteriora decreta) statuerunt, matrem in bonis, quæ fuerunt paterna substantia, succedere pro iure vsusfructus, translata proprietate in fratres, uel sorores defuncti eiusdem matrimonii: in bonis vero non de paterna substantia, matrem succedere pleno iure, sic. n. distinguendo constituit Iustinianus in §. Hinc nos, in Auth. de nup. moderando, & conciliando contrarias cōstitutiones in hac relatas, & ibi not. Bart. & Ang. ad hoc etiam tex. in l. mater, C. ad Tertul. ubi Bart. & cæteri post eum, idem Bart. cons. 54. Angelus Maciæ.

2 Paternam autem substantiam in proposito scriptores strictissime intellexerunt, s. quam filius moriens immediate habuit a patre, ex successione, uel ex illius largitate. Vnde secus, concludunt in eo, quod filius vltimo mortuus habuisset ex successione fratris sui prædefuncti, quamuis illa fuissent bona a communi patre in filium primo mortuum peruēta pro sui portione, in successione patris: quia dicerētur facta bona filii, & ab eo fratrem superstitem habuisse, sic ex facto consuluit. Ioan. de Immo. cui subscripsit Florent. quos refert, & sequitur Corn. cons. 286. col. 2. in 1. sensit Sali. in Auth. Ex testamento, C. de se. nup. & plenius Io. de Garron. ibi, sub nu. 25. & 26. Boer. dec. 192. adducunt, quæ not. per gl. & Doct. in l. 1. §. ueteres, ff. de acquir. possess. & in l. sed si plures, §. filio, ff. de vul.

3 Idem est in relictis ab auo nepotibus: nam hæc non dicerentur profectitia a patre, sed aduentitia, ad not. in l. quæsitum, ff. de leg. 1. per Bar. & ex communi Ias. in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acq. hæred. ac idcirco in his mater pleno iure succederet: sic in terminis Bero. cons. 149. in 2. & est communis traditio Boer. Dec. 192. supraall. num. 5. vbi sic concludit post Mathesi. Bolog. Ang. Aret. Ioan. de Gar. & Gulie. Bened. ab eo adductos, & est casus apertus in d. §. Hinc nos, vers. si autem, ibi, ex paterna substantia, ponderando dictionem, ex, quæ causam immediatam denotat, l. 1. §. ex incendio, ff. de incend. & ibi, in residuis uero omnibus præter paternam successionem, & quia quod nepos, neptisue habet ab auo generaliter aduentitium, est, nisi contemplatione patris, aut dotis causa datum fuerit, sicuti per tex. in l. dedit dotem, ff. de coll. bon. tradiderunt Alex. Aret. & Ias. d. § interdū. Nec aliter sensit Bart. in Auth. ex testamento, C. de sec. nupt. in fine, non loquitur in dotis cōtemplatione filii, quicquid alii senserint.

In bonis igitur paternis Dom. Scipionis D. Laura mater successit ab intest. pro dimidia pro iure vsusfr.

4 Et notandum est: quia aliud est, quod mater teneatur reseruare filiis primi matrimonii, fratribus, uel sororibus defuncti, id, quod habuit de paterna substantia in successione filii defuncti: quia isto casu esset proprietaria cum onere reseruationis, quam opinionē habuit Azo, nobilis glossator, & illam fouere uidetur Marian. sen. cons. 34. colum. 5. sub nu. 11. in primo, & in lucris nuptialib. latissime Crau. cōs. 285. Petr. PecKius de testam. coniug. lib. 5. cap. 3. Aliud est, quod succedat pro iure vsusfructus tantum, quia proprietas est filiorum, & hæc est uerior, & receptior sententia, pro qua est casus in d. §. hinc nos, & in l. fœminæ, §. illud, C. de sec. nupt. & in l. mater, C. ad Tertul. & in aliis lucris, in §. si vero expectet, in Auth. de nupt. quam sane opinionem firmauit Accurs. Princeps glossatorum, in d. §. illud, Bart. in d. l. mater, & in d. l. fœminæ, in princ. & in d §. si uero expectet. Iacobi de Belui. & Ang. in d. §. hinc nos, Bal cons. 43. D. Mangrada, in 2. Aret. cons. 72. in 2. dub. & communem dixit Marian. in præall. cons. Ruin. cons. 112. columna vltima, in 2. Ripa, in d. §. illud, in 3. q. & Soc. iun. cons. penultima, in 4.

5 Sed utrum saltem mater detrahat legitimā in bonis filii de paterna substantia, quæstionis est: nam pro matre quod legitimam retineat, tenuit. Azo in Summa, C. de sec. nupt. sequitur Ripa, in d. §. illud, num. 5. per plures rationes.

Sed contraria sententia apud scriptores recepta fuit, quam tenuit Bald. in Auth. Ex testamē to, col. 1. vers. pone ergo, C. de sec. nup. quem mihi sequuntur Iacob. a S. Georgio, & Ioa. de Garro nu. 14. Fabian. de Giochir in rep. Auth. Nouissima, nu. 163. C. de inoffic. test. Soc. iun. d. consil. pen. nu. 4. in 4.

6 Ratio est: quia exclusus ex legis dispositione a successione alicuius ob aliquam qualitatem, & maxime ob illius culpam, censetur etiam exclusus a legitima, siue sit de ascendentib. siue de descendentib. Sal. in d. Auth. Nouissima Bart.

Bart. Soc. conf. 150. nu. 9. Bal. conf. 49. in 5. ideo mater exclusa a successione filii impuberis ob tutorem non petitum iuxta tex. in l. matet, C. ad Tertul. censetur etiam, & est exclusa a legitima, Bald. consil. 140. in 1. Barb. cons. 67. col. antep. in 3. Rui. cons. 76. num. 4. in 5.

7 Item filia dotata exclusa a successione patris, vel matris, censetur itidem exclusa pro iure legitimæ. Bru. post alios de Stat. exclud. in 12. art. nu. 281. & plene per scribentes in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth.

8 Videndum modo restat, an iura ciuilia disponentia ut supra, contra matres binubas, sint correcta in aliquo, ad beneficium matrum, per statuta huius Ciuitatis; & quidem inspecto statuto veteri multa dici possent: inspecta autem reformatione, in cap. similiter, ibi, si vero superesset defuncto: statutum expresse prouidet, quod mater possit disponere secundum dispositionem iuris communis uude refert se ad ius cōmune, & ita statutum illud interpretatur Alc. cons. 227. in 6. sequitur Brun. de stat. exclud. in 2. art. in 2. quæst.

Vnde ex præmissis restat conclusio, quod inspecto iure communi, ac iure municip. huius Ciuitatis, D. Laura quamuis binuba successit pro medietate in bonis D. Scipionis eius filij pleno iure in bonis de non paterna substantia, & pro iure vsusfructus in bonis de paterna substantia, proprietate eorum translata D. Angelicæ sorori Scipionis.

9 Verum duæ occurrunt notab. difficultates. Prima est, nam scribentes communiter concludunt, matrem transeuntem ad secundas nuptias, amittere proprietatem bonorum de paterna substantia filii prædefuncti, cum nupsit filus inuitis, secus autem si eis consentientib. per gloss. interlinearem in Auth. de non elig. sec. nub. in verbo, copulantur, quæ exponit inuita filia, & intelligunt etiam sufficere tacitum consensum, qui ex actibus colligatur, ut quia conquesti non fuerint, non protestati de iure suo, aut quia secundas nuptias approbauerint, Dec. in rubr. C. de sec. nupt. & in l. nemo fraudare, num. 5. ff. de reg. iur. & in consil. 206. col. 2. & 3. Alex. Neu. cons. 4. Grat. cons. 83. colum. fin. lib. 2. late Paris cons. 29. num. 81. cum seq. in 3. Roland. Val. consil. 81. per totum, in 3. pulcherime Burs. cons. 12. nu. 41. & 42. Paul. Leo. cons. 9. ubi concordantes adducūt, & ultra hos Rim. iun. cōs. 305. idem quoque videtur sensisse Bald. in d. Auth. Ex testamento, colum. 2. in vers. pone quod ista Berta. C. de sec. nupt. ubi inquit, quod filius, qui in vita non vlciscitur iniuriam sibi per matrem illatam, ob transitum ad secunda vota, videtur illam remisisse, argumento text. in l. fi. C. de reu. don. sequitur Alexand. cons. 63. in 5. Dec. in dictis locis, Ripa, in d. l. fœminæ, q. 14. & in rep. d. l. fi. nu. 204. Bursa. in cons. præall. nu. 43.

10 Sed hæc dicta iudicio meo non conualidāt iura, & defensiones D. Lauræ matris: nam ut incipiamus ab vltimo, dictum Bald. in d. Auth. Ex testamento, colum. 2. nihil obstat, immo iuuat, quia Bal. signanter loquitur, cum mater vnicum tantum habet filium, quo casu recte determinat, matrem pleno iure succedere vnico filio siue nupserit ante illius obitum, siue post: sic tenuerunt vbique Doctores, reprobata opinione gloss. in Auth. Ex testamento, supra alleg. Bar. ibi. & communiter alii, Alex. d. cons. 63. in 5. & 185. ad finē, in 6. Boer. dec. 185. num. 18. Crau. cons. 36. Dec. in d. Rubr. ad finem.

11 Primum vero dictum nec illud obstat: quia plerique exigunt expressum consensum, adeo, quod non sufficiat taciturnitas filiorum, uel alius actus necessario non inferens approbationem sic sane sentit Angel. in d. Auth. de non elig. sec. nub. dum instruit Aduocatos, vt faciāt filios consentirem secundis nuptiis parentum: nec mirum quia in præiudicalibus dissensus præsumitur etiam citra aliam protestationem in extraiudicialibus, l. qui patitur, ff. mand. & ample not. in l. quæ dotis, ff. sol. matr. & ita in puncto decidit Ioan. de Garron. in rubr. C. de sec. nu. in 2. p. sub nu. 7. alias nu. 18. Boer. dicta decis. 185. num. 23. Socin. iun. cons. 71. col. pen. & vlt. in 2.

Alia item ratio me ualde mouet: nam quo tempore D. Laura secundo nupsit, Dom. Scipio ac D. Angelica, eius filii erant impuberes adeo, vt non potuerint videri consensisse illis nuptiis ad aliquod suum futurum præiudiciū, quia illa ætas, quod videt, ignorat, ad l. 1. C. de falsa mon. Et ita arguit Soc. iun. d. cons. columna vlt. Garron. d. loco num. 123. Menoch. cons. 237. vbi pro Monachis S. Iustinæ, iuxta cuius consilium fuit iudicatum. Et prætetea addo cōsensum filiorum non excusare, nisi appareat præstitus ad hoc, vt parens euadat pęnas secundarum nuptiarum, sic Ias. cons. 53. colum. pen. in primo.

12 Secundum vero maius dubium se offert. Quia decessit D. Angelica soror, relicta vnica filia, quæ & ipsa diem suum obiit, cui successit in totum eius pater, vnde videtur, quod proprietas, quæ erat penes præfatas Dominas, matrem, & filiam, bonorum paternorum, quorū vsusfructus erat D. Lauræ ad eādem D. Laurā conuolauerit, adeo vt effecta sit eorum bonorum pleno iure domina, sic. n. censuit Bal. cōs. 314. Ioan. & Iacobæ, in 4. Angel. in consilio 83. subtiliter, colum. vlt. Pau. Cast. cons. 67. colum. vlt. in 2. Marian. sen. consil. 34. colum. 5. in vers. 4. moueor in 1. & Aimo Crau. consil. 285. col. 2. & pro eorum opinione videtur casus in d. l. fęminæ, §. illud, C. de sec. nup. nisi respondeatur, quod in eo tex. præsupponitur, matrem successisse filio in testamento, vti potiorem agnatis, & cognatis, toto tit. ff. & C. ad Sena. Tertul. nil mirum si proprietas in eam consolidetur, & ita sensit Corn. cons. 113. col. 1. in 4. Boer. decis. 185. num. 17. Quæ tamen solutio non uidetur tuta, quoniam tex. ille loqui videtur in matre, quæ ex primo matrimonio nullū habuit successorem,

rem, uel si habebat, præmortuus, aut præmortua fuit. Secundo uidetur casus in l. hac edictali, §. his illud, C. eo. nisi respōdeatur, quod textus ille loquitur in donatis a priori coniuge.

Tertio Crau. adducit tex. in §. quoniam infirmas, in Authen. de Nupt. ad quam tamen est facilis solutio, quia loquitur in lucris dotalibus, & antenuptialibus, prout ibi aduertunt glos. & Bart. quæ sane lucra particulari ratione consolidantur parenti binubo filiis præmorientibus, vt ibi per gloss. & Doct. & in §. hoc autem, in Auth. de non elig. sec. nub. Nec enim in plerisque differunt ab illa portione quam per mortem unius ex filiis mater capit de paterna substantia.

Quarto adducunt rationem: quia iura contra binubos, præsertim in hac materia ablationis proprietatis bonorum de paterna substantia, emanarunt fauore filiorum primi matrimonii, qui per transitum parentis ad secundas nuptias exhonorati fuerūt, quibusque iniuria facta fuit, in solatium suæ tristitiæ, §. prospeximus, in d. Auth. de non eligen. sec. nub. §. soluto, & §. si vero expectet, in Auth. de nupt. & in terminis tradunt Innoc. in c. fin. ex. de sec. nup. Angel. Aretin. in §. præferuntur, Instit. ad Tertull. Io. de Garron. d. Auth. ex testamento, nu. 50. Rom. Singul. 151. Tu scis, ideo non extantibus aliis filiis, mater licet binuba, pleno iure filio defuncto succedit, vt dixi supra. Et ita per hanc rationem tenuit Mathes. de success. ab intestato, in 2. art. princ. nu. 22. consuluit Natta consi. 519.

13 Sed contra, quod immo, filius, vel filia, secundo moriens transmittat proprietatem ad heredes suos, etiam extraneos, in matris præiudicium, tenuerunt in eodem casu consulti, Augusti. Berous, Andreas Saxo & Marian. Socin. iun. vti legitur in suo consi. pen. in 4. proqua sententia est casus in d. §. prospeximus, in Authe. de non eligendo, ibi, reliquum erit filiæ, & moriens transmittet illud ad suos hæredes, qui, & lege vocantur. & clarius in §. sequenti, Hoc autem, ibi, secundum hoc, quod transmittitur ad filii successores, & in §. Quoniam infirmas, in Auth. de nup. ibi, reliquum venire ad filii successores, siue fratres, siue extranei sint, qui textus glossat d. §. hoc autem, & ab eo glossatur & declaratur.

Distinctio autem Socini in d. consi. penult. quæ fuit prius Io. de Garron. in dict. Authen. Ex testamento, num. 50. & in rubr. C. eod. nu. 112. & Lud. Bologn. in addit. ad Mathesil. loco prox. allegato, dum dicunt, quod de testamento filius moriens transponere potest proprietatem bonorum in alium matre exclusa, ab intestato autem liberis cessantibus reconsolidetur in matrem. Confunditur per textum in d. §. Quoniā infirmas, & per tex. in d. §. prospeximus; item quia intestatus moriens videtur velle sibi hęredes habere qui ex legē vocātur, l. si quis cum nullam, & l. conferuntur, ff. de iure codicil. & in eos videtur disponere pulchre Ias. consil. 222. in 2. & in sua rubr. ff. de lib. & posth. & in not. casu Curt. iun. consil. 4. nu. 4. & Socin. iun. consi. 83. in 4. cum pluribus concordantibus, & quia nō videtur iuste posse imputari filię infanti, cur intestata decesserit, cum testari nō potuerit. Iam quia hæreditas est successio in vniuersum ius defuncti, l. nihil aliud, ff. de verbor. signi ficat. & l. hæreditas, ff. de reg. iur. consequēter, & in iure proprietatis horum bonorum, quod erat penes infantem nouissime defunctam.

Augetur argumentum: nā si quando vnus filiorum moritur superstite matre binuba, & fratribus, portio proprietatis deuoluitur ad hæredes illius filii defuncti etiam extraneos, exclusis fratribus. Fortius igitur exclusa matre binuba, cui iura in materia ista minime fauēt.

Quarto ad hoc est tex. in §. sed quod sancitum, in Authent. de nupt. ibi, uendicabunt enim ea Domino filii, hæredesque eorum, & successores.

14 Nec obstat, quod cessante filiorum causa, & respectu, cessare debeat proprietatis ablatio, quia licet persona excludens a successione deficiat, attamen persona exclusa non reintegratur ad successionem, nisi exclusio per legem facta sit temporaliter, unde pro regula dicitur, semel exclusus, perpetuo durat exclusus. quānis persona excludens decedat. Bartol. in l. fina. ff. ad Tertull. Alexan. Aret. & Iason, in l. si quis posthumos, §. primo. ff. de liber. & posthum. Feudistæ, in capitulo primo, §. Quin etiam, in tit. Episc. uel Abb. & Doctores in mille fere locis.

Nec mirum, quia priuationis ea est naturā. vt perpetua sit, quia secūdum naturam, de priuatione ad habitum impossibilis, uel, per difficilis est regressus, ad text. in l. qui res, §. aream, ff. de solution.

15 Vnde mater exclusa a tutela filiorum per trāsitum ad secundas nuptias, non reintegratur ad eam, quamuis iterum mortuo secundo uero vidua remaneat, nisi in subsidium, quia alii non reperiantur idonei tutores. Petr. Cin. Salic. & Angel. in Authent. Sacramentum, & in Auth. Matri & auiæ, C. quan. mul. tutela off. Iodoc. in tract. de Tutore, num. 65. Ruin. consilio 86. colum. 1. num. 10. & 11. in 5. Boer. decis. 266.

16 Item donatio reuocata per superuenientiam liberorum ex parte donatoris, non reintegratur nec reuiuiscit, quia filii postea moriantur patre & donatario superstitibus, Bart. in l. si Titia, §. Imperator, nu. 10. ff. de leg. 2. Corn. consi. 176. col. fin. in 2.

Quare ex præmissis & aliis quæ adduci possent, concludo circa factum propositum, D. Lauram successisse pro virili una cum D. Angelica eius filia D. Scipioni filio. Itē bona quæ ex successione habuit, & quæ non fuerunt bona paterna D. Scipionis, ad eandem D. Laurā pleno iure spectare.

Bona uero quæ erant de paterna substantia de-

deuoluta fuisse in præfatam D. Lauram pro iure vsusfructus tantum,& pro iure proprietatis in D. Angelicam.

Bona autem omnia Dom. Angelicæ, una cum proprietate portionis bonorum paternorum, deuoluta ut supra, pro iure vsusfructus in Dom. Lauram matrem, delata fuisse post mortem ipsius Dom. Angelicæ eius filiæ infantis, & ab ea mortua transisse in patrem superstitem.

17 Quamuis enim hæreditas matris non agnita per filium, uel filiam postea defunctum vel defunctam non transmittatur ad extraneos hæredes, l. prima, C. de his qui ante apertab. etiam quod hæredes sint de ascendentibus paternis Alex. consil. 168. num. 9. in 7. Soc. consil. 116. Non potest, col. 4. in primo, Corn. consil. 42. eolum. penult. & consi. 215. col. 1. in 3. & in consi. 225. in princip. in eod. ubi quod nec etiam transmittatur ad patrem, & idem scripsit Corn. consil. 275. & 321. in 1. Crau. consilio 210. nu. 6. & è contra quod patris hæreditas nō agnita per filium sui iuris non trāsmittatur in matrem, Cuman. consilio 140. & idem Corn. consilio 146. in primo. Fab. Anna consilio 1. numero 7. Hæc tamen minime obstant, quia loquuntur in filio vel filia, qui sit maior infante: infans autem maternam hæreditatem sibi delatam quamuis non agnitam, in patrem, sub cuius potestate erat, transmittit, casus est in l. si infante, C. de iure del. & ibi notant scriptores omnes, & consulendo Raph. Cum consil. 111. Corn. d. consilio 275. Alexan. consilio 168. col. pen. in 7. Bursat. consilio 60. & 61. Fab. Anna, d. consilio 1.

18 Sed iterum noua emersit dubitatio: Nam quia maritus Dom. Lauræ in suo testamento eidem renubenti reliquerat dotem suam, & præterea Duc. 20. annuos ad eius uitā, propterea quia uidebatur consensisse secūdis nuptiis eam etiam honorando, propterea arguebatur non incidisse in pœnas secundo nubentis, ad hoc decisio Bald. in l. 1. colum. 3. uersi. sed pone. C. de sec. nup. ubi inquit, pone maritus reliquit vxori mille, si uiduaret, & si renubetet, 500. mulier transiuit ad secundas nuptias, an debeat habere 500. sibi relicta, distinguit, aut nupsit infra annum luctus, & non debet habere, quia fecit contra bonos mores, d. l. 1. contra quos maritus non uidetur dispensasse, aut nupsit post annum, & habere debet pleno iure, etiam quod extent filii primi matrimonii, quia non facit contra bonos mores, & maritus potest remittere pœnas legales, §. disponat, in Authen. de nup. Et refert quod in nobilissima causa ita consuluit, & consuluerunt post eum Doctores Bonon. & idem censuit Bald. ipse in consi. 336. iuxta casum illius bonæ mulieris. in primo, & in consi. 40. ad euidentiam premittendum est, quod si testator in 3. & in consilio 267. proponitur quod Manfredinus, in quinto. Eandem Baldi distinctionem secutus est consulendo Ro. in cōs. 219. ex Themate in secundo dubio, ubi adducit gl. in Auth. de nupt. in §. duo igitur, in vers. unum itaque, ubi gloss. determinat, maritum remittere posse pœnas, vxori secundo nubenti a lege indictas. adducit etiam rationem: quia mulier non alia ratione secundo nubens incurrit pęnas legales, quia secundo nubendo infert iniuriam animæ viri primi matrimonii, & eam reddit contristatam, §. quę uero, uers. nos igitur, in Auth. de nupt. sed marito permittenti vxorem nubere, nulla fit iniuria, quia uolenti iniuria non infertur, l. 1. §. non usque adeo, ff. de iniur. & l. cum donationis, C. de transact. idcirco eo casu leges pœnales cessant, & idem Rom. tradidit in notab. 248. tu scis quod si mulier. Cepola in Cautela 138. si manu, in fine, & Franc. Crem. in notab. 74. si maritus. Dec. in rubr. C. de sec. nup. sub num. 9. & in consi. 630. num. 4. & 5. Grat. cons. 83. col. fin. lib. 9. Ripa in d. l. 1. in 11. q. num. 17. C. eo. & Io. de Garron. in rep. Rubr. in 2. par. num. 1. & idem de Gatto. in d. l. 1. nu. 78. C. eo. vbi post Bald. supra relatum distinguit an mulier nubat infra, an post annum luctus, latissime Boer. in decis. 185. num. 21. ubi tamen sub num. 23. post plures ab eo relatos tenet, id indistincte procedere, quamuis nubat mulier intra annum luctus, etiam quod testator expresse non dederit ei licentiam nubendi intra eū annum. Cuius opinionis fuit Philip. Dec. in d. rubr. sub num. 9. & 10. Et in puncto quod legatum relictum mulieri secundo nubenti, pleno iure penes eam permaneat, decidit Natta consil. 466. eiusdem etiam opinionis cum distinctione Bald. fuit Iason in l. filium quem habentem num. 12. C. fam. ercisc. & consi. 53. col. 1. in 1. sibi declarat, & loquitur in marito, de quo etiam Alex. Neu. consil. 5. Soe. in Regul. 272. in 3. fallent. et ita etiam pro matre absque dubio post annum luctus nubente de licētia prioris uiri, tenuit Beltran. in rubr. de sec. nup. et in consi. 175. numer. 2. vol. 2. et 241. num. 15. in 3. Quare cum D. Laura post annum secūdo nupserit, nec contra viri uoluntatem, sed ex eius permissione, proinde uidetur quod pleno iure successerit pro virili in bonis etiam paternis D. Scipioni filio vna cum D. Angelica eius filia sorore utrinque coniuncta Scipionis.

19 Obiectum istud ualde urgere uidetur, sed tamen duobus modis uere et realiter euitari potest, primo enim aduertēdum est, quod Bald. et Roman. auctores, præmissæ assertionis loquuntur expresse in relictis a marito vxori pleno iure, in quibus terminis loquitur text. et gloss. in §. duo igitur, uersicu. unum itaque in auth. de nuptiis, quam ipsi adducunt, et in his terminis loquuntur Ias. Dec. et plerique ex Doctoribus supra relatis, nempe in his, quæ maritus uxori, et e contra uxor marito, relinquit. fas est, ut libere quam uelint conditionē adiicere possint, disponat enim testator, et uoluntas sua sit lex, dicit text. immediate subsequens, in §. disponat, legem enim rei suæ quis dicere potest, l. legem. C. de pact. item quia iura,

ta, ideo transeunte coniuge ad secunda vota, in relictis, & donatis a coniuge prædefuncto, redderet illam vsufructuariam fauore filiorũ primi matrimonii, quoniam præsumunt maritum donantem, vel relinquentem uxori superstiti cogitasse quicquid donauit uel reliquit, ad liberos suos peruenturũ, propter bonũ transacti matrimonii, & fidem communium liberorũ, argumento text. in l. vnum ex familia, §. fin. ff. de leg. 2. & tradit Angel. consil. 285. super primo puncto, cum aliis adductis a Boer. dicta decis. 185. n. 7. Quæ sane ratio præsumpta deficit, cum de licentia iterum nubendi per maritum concessa constat. Hæc autem rationes cessant in habitis per matrem in successione filii prædefuncti de paterna substantia, nam hæc non perueniunt a marito in uxorem, item nubendi licentia de his non loquitur. Item quia in fauorem filiorum, qui per transitum matris ad secundas nuptias exhonorantur, constitutum fuit, vt mater amittat proprietatẽ in bonis de paterna substantia, quæ habuit ex successione filii primi matrimonii, sic enim clare explicat text. in §. perspeximus, in Auth. de non eligens sec. nub. in §. soluto, & in §. si vero expectet. in Auth. de nuptiis. Quare licentia nubendi per maritum uxori concessa non uidetur derogare iuribus fauore filiorũ in habitis per matrem ex successione filii de bonis paternis, ideoque licet nonnulli ex præcitatis Doctoribus idem tenuerint in huiusmodi habitis, prout in donatis, & relictis, a coniuge prędefuncto, veluti Cepola in d. cautela Ioa. de Garron. post Ang. Aret. per eũ relatũ, in d. Rubr. sub nu. 112. ff. ad finem, Nic. Boer. d. dec. 185. nu. 21. Grat. d. loco.

Dubitabilis admodum est istorum assertio ac idcirco per eorum auctoritatẽ a lege scripta non est discedendum: cum de euidenti ratione diuersitatis appareat, & præterea addi potest, quod licet testator in præiudicium filiorũ suorum quoad relicta, & donata per eum, possit derogare dispositione legis, hac edictali, C. de sec. nup. sicuti Rom. sensit in præalleg. consi. 219. & Ang. consi. 396 Doctor insignis. Attamen in non relictis, & sic quo ad bona coniugis renubentis, eidem constitutioni derogare non potest, sicuti ex eis, & ex aliorum auctoritate, ac per multas rationes, concludit de Garron. in d. Rubr. nu. 115. vbi considerat, quod in concernentibus fauorem filiorum non est par ratio, vt testator possit illa remittere, sicuti dicitur de cautione de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, quam testator remittere nequit, quia concernit fauorem hæredis, l. prima, C. de vsufr. & ibi notatur. Paul. Cast. cons. 222. in 1. Alex. cons. 58. habita, col. pen. in 2. Soc. sen. cons. 131. nu. 14. in 1. plenissime Arr. Pinell. in rep. l. 1. in 2. par. nu. 176. C. de bon. mater. bene facit quod not. Bart. in d. l. hac edictali in fine principii, vbi inquit, quod pater nõ põt renunciare fauori inducto ad commodum filiorum.

20 Alia insuper consideratione propositũ obiectum euitari potest. Nam testator non honorauit eius vxorem transeuntem ad secunda uota in proprietate, sed tantum in vsufructu ad eius vitam, qui tamẽ vsusfructus cum plenior esset ea viduante, fuit ea renubente moderatus ad summam ducatorũ 200. de annuo redditu, qua ratione igitur testator relictis per eũ, noluit D. Lauram secundo nubentem habere vltra eius uitam, iuxta iuris dispositionem, eadem quoque mensura, non maiori, sic præsumitur uoluisse in bonis suis in filios peruentis, in quibus ipsa per alterius probitum successit, nempe testatoris dispositio conformis præsumitur ad iuris dispositionem, ad not. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & maxime fauore filiorum suorum, nõ enim præsumendum est, quod pater contra legis prouisionem, magis affectus sit uxori renubenti, quam propriis filiis, vt sic in filiorum præiudicium, ad commodum uxoris quæ priorem thorum non seruauit disponere voluerit, in hoc enim naturalis, & ciuilis ratio, & affectus paternus, non consentiunt, ad text. in l. cum acutissimi. C. de fideic. in l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & substitut. in l. cum auus, ff. de cond. & dem. cum multis similibus.

Quare decisiones præfatorum Doctorum supra in contrarium adductorũ nihil huc pertinent, quia non loquuntur in casu, cum maritus uxorem transeuntem ad secunda uota honorauit in vsufructu, & in eius vita tantum.

21 Cæterum circa illud dictum Bal. in d. l. 1. de uxore, quæ transiuit ad secundas nuptias intra annum luctus, quod cum ea testator non possit dispensare, adde, quod istud dictum nõ est receptum: nam contrarium sensit Bald. ipse in d. l. filium quem habentem, col. 2. C. famil. herc. & clarius Paul. de Cast. col. item 2. Dec. in Rubr. C. de sec. nup. num. 9. & 10. & latissime de Garron. in d. l. 1. num. 80. cum seq. vbi alios adducit & Boer. dicta dec. 185. ad finem. Quorum opinio probatur, quia quicquid sit de iu-
22 re ciuili, compertum est matrimonia intra annum luctus iure Canonico non improbari, ca. pen. & fin. extr. de sec. nupt. quod quidem in materia ista præualet, ad not. in l. priuilegia, C. de sac. sanc. eccles. & in c. ecclesia S. Mariæ, ext. de constitut. quamobrem communiter legistæ Bar. Bald. Sal. Iacob. Decius, & de Garron. omnium latissime num. 67. Hostiens. Ioa. Andr. Innoc. Abb. & Præpos. Mediolan. in c. fin. ext. de sec. nupt. & vbique scriptores fatentur legem ciuilem scriptam, in d. l. prima, C. de secund. nup. iure Canonico sublatam esse, ac ideo non seruandam, etiam in foro Cæsaris. Quare concludo relictum a marito vxori si nupserit intra annum luctus, ea nubente sibi deberi, immo etiam secundum terminos iuris ciuilis attentari posset maritum aduersus eam legem posse dispensare sicuti etiam considerarunt Doctores supra relati.

23 Puto tamẽ relictũ a marito vxori secundo nubenti probabiliter censeri relictũ in casum, cũ nubat post annum luctus, nõ ante annum,

veluti quia vxorem vidualiter viuentem reliquisse vsufructuariam omnium suorum bonorum, eam autem transeuntem ad secunda vota honorasset in aliqua re, vel summa, non expresso de anno luctus, sane hoc casu attenta ri posset relictum ei non deberi, si intra luctus annum nupserit, ex Baldo, & sequacibus, idque satis sensit de Garronibus, in d. l. 1. sub nu. 78. & num. 82.

24 Nec obstaret, quod uxor cui maritus simpliciter & pure reliquit, non priuetur relicto ob id, quia intra annum nupserit, sicuti ex auctoritate Apostoli per illos Canones in cap. pen. & fin. de secund. nupt. tradiderunt Bald. consilio 381. in 5. Castr. consi. 366. in 1. Capra consi. 70. Corn. consil. 21. in 1. Paris. consi. 95. nume. 17. in 1. Crauet. consil. 39. Roland. consi. 95. nume. 14. in primo, de Garron. in d. l. 1. numero 84. vbi refert ita bis consuluisse Boer. deci. 186. & Caualcan. in tract. & vsufruc. numero 113. & Doctores alibi sæpe, nam aliud est in re quæsita, quæ non facile aufertur, aliud in re quærenda, l. seruus, l. filius, l. pactum curatoris, C. de de pactis, l. fin. C. de acquir. possess. cum similibus ad hæc pro ista differentia optimus text. in l. prima, C. de secun. nupt.

25 Cum autem obiter discutere expediat, quid statuendum esset in contradote facta per maritum prælibatæ Dom. Lauræ, quam ex pacto lucrata fuerat, quia maritus prędecesserat, an ea contrados foret reseruanda liberis prioris matrimonii, uti lucrum matrimoniale a marito in eo proueniens, dixi & sæpius iudicatum vidi pro filus primi matrimonii, quia in effectu contrados est lucrum vxoris, & est munus maritale in eam liberaliter collatum, sicuti apud nos moris est, ueruntamen, quia uxor lucratur contradotem ex pacto siue existant liberi, siue non: nam ita pactorum formula frequentatur, idcirco contradotem oneri reseruationis non subiacere determinauit Ripa in feudalibus, consi. 16. num. 10. & seq. vbi id ex pluribus confirmat. Verum hæc Ripæ opinio mihi non satis tuta est: nam sicut dos per maritū reseruatur liberis ex eo matrimonio, siue transeat ad secundas nuptias, siue non, sic quoque reseruatur donatio propter nuptias, quam contradotem appellamus; casus est in Authent. Neque virum, quod ex dote, per totum, & sic consulendo tradidit Natta consil. 391. num. 11. vbi adducit scripta ab Alex. consil. 162. col. 2. in 6. & per Socin. in l. 2. in princip. col. 1. ff. sol. matr. intelligo tamen, quod in istis lucris nuptialibus coniunxit, qui ad secundas non properat nuptias, lucratur uirilem cum filiis suis, etiam quoad proprietatem, absque onere reseruationis, sicuti nouissima lege, in Auth. Vt fratr. filii §. quia vero sancitum fuit.

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconsul. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Legitima non debetur filiæ exclusæ a successione ab intestato.*

2 *Filia exclusa a successione patris, si habet de suo vnde possit se dotare, non potest petere dotem in bonis paternis ex Statutis Paduæ.*

3 *Filia hæres instituta a patre in dote sibi data, non potest dicere se præteritam.*

4 *Filius institutus hæres a patre in re sua propria potest dicere se præteritum.*

5 *Dos an includatur in substitutione vulgari, & pupillari.*

Filius non potest repudiata paterna hæreditate dotem, deducere nec legitimam.

Dos etiam in muliere non nupta potest considerari.

6 *Dos data extra testamentum vel prælegata, non includitur in fideicom. vniuers.*

7 *Dotis augmentum prælegatum venit in fideicommisso vniuersali.*

8 *Dos a patre data an possit per fideicommissum particulare supponi.*

9 *Donata per patrem filio, an fideicommisso subijci possint.*

10 *Dos profectitia filiæ quæsita per patrem fideicommitti non potest.*

11 *Quid autem sit, cum actio est communis, dubitatur.*

12 *Pater in dote profectitia cuius actio est communis, non potest filiæ præiudicare.*

13 *Dos multum differt a legitima.*

14 *Legitima si per statutum in quantitate sic moderata: secus est in qualitate.*

15 *Statutum prouidens de dotibus filiabus fœminis nusquã interpretatur ut supra mensuram legitimæ pater non possit filiam grauare.*

16 *Legatum pro patre diuersimode quandoque intelligitur.*

17 *Dotis relictum a patre recipit diem & conditionem, stante Statuto, quod filia nihil possit dicere contra testamentum patris.*

18 *Dotis relictum pro sui natura est conditionale, non transmissibile ad hæredis.*

19 *Filiæ per statutum a successione exclusæ, dos & alimenta censentur reseruata.*

20 *Filia nupta non dotata transmittit ad hæredes suos ius petendi dotem.*

21 *Filia per patrem dotata & maritata adiecta stipulatione de dote sibi restituenda, an possit petere remissionem stipulationis, supposito statuto de quo ibi.*

22 *Filia exclusa a successione patris per masculos, quæ dotari debet, an transmittat ad hæredes suos ius petendi dotem.*

23 *Filia innupta præmoriens ex statutis Paduæ non transmittit ad hæredes suos ius petendi dotem.*

24 *Dotis relictum a patre filiæ inspectis Statutis Paduæ, an sit conditionale an vero pro aliqua parte purum.*

25 *Filia inspectis Statutis Paduæ, an possit per patrem in dote relicta grauari onere fideicommissi.*

26 *Fratres dotantes sororem non possunt aliquod onus imponere.*

Dos reseruata per statutum filiæ exclusæ, an succedat loco legitimæ.

27 *Dotata quæ dicatur stante statuto disponente de dotata.*

28 *Filia*

28 *Filia dotata per statutum a successione exclusa non tenetur stare stipulationi paternæ de dote sibi restituenda.*
29 *Dotis relictum est conditionalis in Statuto excludente filiam dotatam.*
30 *Pater per fideicom. non potest grauare filiam statuto excludente dotatam.*
31 *Dos data non est, quæ fuit relicta vel promissa.*

Consilium LXXIX.

Vm ex forma statutorum Ciuitatis Paduæ filiis masculis extantibus, filiæ fœminæ excludantur a successione vtriusque parentis, & si non habeant de suo, vnde se alere & dotare condecenter possint, iubeatur filii, eorumque fratres masculi interim illas ale-
1 re, & decenter dotare, proinde alias scripsi & respondi filiabus sic exclusis, non etiam deberi legitimam, quia legitima est portio successionis debitæ ab intestato, l. cum quæritur, & l. parentibus, C. de inof. test. ideo sublata successione intestati, non remanet ad quid legitima possit commensurari; item quia non est ratio, quod plus debeatur filiæ ex testamento, quam ab intestato; immo iure communi minus debetur; & ita in statuto Paduano tradidit Ancharan. consil. 26. colum. 1. & generaliter in aliis statutis Ias. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. test. Albet. Brun. de stat. exclud. in 9. art. in 1. quæst. & num. 15. Ruin. consi. 27. col. 2. & consi. 56. in 1. dubio vol. 3. Cephal. consi. 5. in 1. Gabriel. consil. 116. nu. 37. Tiraq. de iure primigen. quæst. 55. num. 9. & Doctores alibi sæpe, & Statuto Patauino nulla inest dubitatio, quia etiam a legitima excludere videtur.
2 Immo in terminis eiusdem Statuti, alias respondi, & obtinui, filiam habentem de proprio patrimonio, vnde se dotare cõgrue possit, non posse vrgere fratres vniuersales patris hæredes ad eam dotandam in bonis paternis, nec ad aliquid præstandum loco Legitimæ, quia Statutum mandat eam dotari, si non habet de suo, vnde possit se dotare, ideo si habet de suo, cessat prouisio Statuti, & filia remanet in primo statuti capite exclusiuo, & est verissima consideratio ad illud Statutum.

His sic suppositis, deueniendo ad quæstionem propositam, vtrum Do. Maria potuerit per Dom. Hieronimum patrem onere fideicõmissi grauari in dote sibi relicta, super quo, ante aliquam subortam quæstionem requisitus fui, vt quid sentiã, in scriptis edere debeam pro iuris conscientia & veritate, placuit materiam latiori calamo præter morem meum pertractare, tam in terminis iuris communis, quã etiam in terminis iuris municipalis.
3 Sane secundum traditiones iuris communis, licet dici soleat, dotem esse proprium filiæ patrimonium, l. 3. §. sed vtrum, ff. de minor. l. fin. C. qui pot. in pignor. attamen, filia a patre in dote sibi tradita hæres institui potest, nec filia vti pręterita, ualet de nullitate testamenti dicere, gloss. in d. l. 3. §. sed utrum, quam post antiquos sequuntur Bar. & Bal. & est communis traditio, Ias. in Auth. Nouissima, nu. 64. C. de inoffi. test. Andr. Sicul. consi. 2. col. 6. in 1. Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 44. quamuis te-
4 stamentum esset nullum, & inualidum, si filia in re propria fuisset hæres scripta, l. proprias, C. de legat. sic eleganter distinguit Paul. Cast. in l. fina. §. filię, ff. de leg. 2. & in l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebell. post Barto. in l. suus quoque, ff. de hæred. instit. & Guliel. Cun. in l. scimus, C. de inoffi. test. quia in re propria, institutio inutilis est, & nugatoria, ut Doctores aiunt.

Vtrum autem dos includatur in substitutionibus uniuersalibus, sane distinguendum est, quid in vulgari, quid in pupillari, quid in fideicommissaria: in vulgari quippe, constat dotem a patre in testamento filiæ relictam, si eadem sit hæres vniuersaliter instituta, comprehendi, adeo, vt filia non possit repudiata institutione, habere dotem ex prælegato. Sic Bart. post Martin. Siliman. in d. l. Lucius, §. maritus, sicut nec etiam posset legitimam retinere repudiata uniuersalia successione, ad notata in l. hæredes instituta, C. de impuber.

Dos autem ex contractu recepta non vtique in vulgari includeretur, prout nec etiam in fideicommissaria, vt infra dicam, & voluit Bar. d. loco. In pupillari autem, si quidem, dos pure fuisset relicta, equidem cõtineretur, quia in pupillari omnia pupilli bona ueniunt, l. 2. ff. de vulga. & pupil. l. Papinianus, §. sed nec impubetis, ff. de inoff. test. cum similibus. sin autem sub tacita conditione matrimonii, ad textum in l. 3. ff. de iure dot. præmoriente pupilla in ætate pupillari, ante nuptias contractas, legatum redderetur caducum, l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de cond. & dem. Primo, enim casu Dos in muliere non nupta potest considerari, quo ad hunc effectum, vt sit proprium ipsius mulieris patrimonium, d. l. 3. §. sed utrum, ff. de minoribus quamuis non deseruiat oneribus matrimonii, Bald. in l. pactum dotali, numero decimoquinto, C. de pactis. Alexand. consilio 121. columna 1. in 6. Cœphal. consilio 56. numero 20.

At in fideicommissaria uniuersali, constat quidem, dotem extra testamentum datam, ea nõ includi, quia filia eam habuit extra causam testamenti, l. a filia, in principio, ff. ad Trebel. & l. pater filiam, ff. ad leg. Falcid. & l. sequens quæstio, ff. de leg. 2. Item quia de fideicommisso vniuersali subducitur dos præstanda pro filia, l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. & Auth. Res quæ, C. com. de legat. not. omnes in dictis locis, & Paul. Cast. in l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebell. idem Paul. d. Auth. Res quæ, num. 6. post Bald. num. 21. Item nec etiam includitur dos in eodem testamento filiæ ipsi prælegata: quia pro munere quo pater erga filiam tenebatur, uidetur sibi relicta,

l. qui liberos, ff. de titul. nupt. & l. fina. C. de dotis promiss. sic in terminis adnotauit Bart. in d. l. Lucius, §. maritus, & sensit in d. l. fina. §. filiæ, nisi ex dispositis constet testatorem aliud sensisse, vt explicat text. in d. §. maritus, & in puncto pulchre Aret. consilio 153. Item nec dos per patrem filiæ data, & ea viduante recuperata, sicuti scripsit Bart. in secunda, colum. & post eum Paul. Castr. in dicta Authen. Res, quæ, numero 12. & Salicet. ibi, in secunda colum.

7 Prælegatum autem relictum a patre filiæ, in augmentum dotis, equidem uenit in fideicom. vniuers. quia in eo non consideratur debitum, prout in dote. sic Alexand. consilio 33. in quarto, sequitur Corn. consilio 35. itidem in 4.

8 Per fideicommissum autem particulare, potest filia tam in dote data, quam in dote relicta grauari, supra tamen mensuram legitimæ, vel etiam in totum, si legitimam aliunde habuerit: sic Bart. in d. §. filiæ, & in d. §. maritus, post antiquos per eum relatos. Sequitur utrobique Paul. Cast. & idem Paul. consilio 468. Ad primum, num. primo, in primo. & est communis traditio Baldi in l. quoniam nouella, numero 8. C. de inoffic. testamen. Ias. consilio 44. in primo dubio, uolum. primo, Alexand. in l. a filia, in principio, ff. ad Treb. & in Iudiciis recepta. Guido Papæ, quæst. 613. Cephal. consilio 22. numero 12. infra autem mensuram legitime omne onus in testō iniunctum subducitur, tam in quantitate, quam in tempore, sicuti iure communi inspecto, tradiderunt præcitati Doct. & ultra eos Cin. in l. sancimus, C. de nupt. Bald. & Salic. in d. l. quoniam nouella, C. de inoffic. test. Roderic. in repet. l. quoniam in prioribus, in 15. Ampliat. C. eod. & ex facto sic consuluit Natta, consilio 455.

9 Amplia in donatione propter nuptias facta per patrem filio; idem Paul. Cast. consil. 387. Pro declaratione, colum. 1. in 1. & idem in donatis filio per patrem, ob nuptias contrahendas. Beltrand. consilio primo, in quarto quæsito, volum. 2.

10 Limita in casu, quando actio pro dote a patre profecta, erat quæsita patri ex stipulatione: secus autem si pater fuisset stipulatus dotem reddi filię, et sic actio ipsi filię quęsita foret, nam in ea, testando, et fideicommittendo, eidem pręiudicare non posset, nisi tantundem pater eidem prælegasset, et filia legatum agnouisset, l. Titia, §. qui inuita, ff. de leg. 2. sic Bart. in d. §. filiæ, secutus est Bald. consilio 59. in 2. et in consilio 479. in quarto, et idem Bald. in l. quoniam nouella, C. de inoffic. testament. Paul. Cast. in d. §. maritus, et consilio 16. numero 3. in 2.

11 Limita secundo, quando de dote actio erat communis inter patrem et filiam, consolidanda per mortem patris in personam filiæ, nam adhuc in iure quæsito ipsi filię pater præiudicare nequiret. Sic Bald. in d. l. quoniam nouella, numero 8. et plenius in prælleg. consilio 301. in 4. vbi post Iacob. de Beluis. per plures rationes idem determinauit. eiusdē opinionis fuit Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de instr. edit. in §. vt autem, in additione, sed incipit alia quæstio, cui consentit Alexand. in d. l. a filia, nec dissentit Illustriss. Card. Mantica in suo tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 27.

Verum in hoc puncto contrarium firmauit idem Paul. Castr. in d. §. filiæ, et fuit de mente Dini, Cini, et Nicolai de Neapol. quos refert Alexand. in d. l. a filia, quia alias indubitabilis esset quæstio, et certe punctus est disputabilis, et aduertit Alexand. in d. l. a filia, et latius Roderic. in repet. l. quoniam in prioribus, in duodecima Ampliatione. Prior opinio fulci-
12 tur ratione, quia in dote profectitia, cuius actio sit communis, non potest pater ob spem consolidationis, filię pręiudicare contrahendo, aut delinquendo, Ripa, in l. 2. §. quod si in patris, numero 18. et 19. ff. sol. mat. in dotę autem ex testamento relicta, quia in ea cessat ratio consolidationis, valere grauamen fideicommissi particulariter iniunctum fatentur Doctores, Imola, in d. §. maritus, et sic concludendum uidetur.

13 Ex quibus sic ut supra discussis, planę habetur, multum interesse inter dotem et inter legitimam: nam in legitima non potest pater ullum grauamen fideicommissi, aut alterius conditionis, uel nec etiam dilationis temporis adiicere, quia pure, et libere debetur, d. l. quoniam in prioribus, doti autem pro sui natura potest pater onus fideicommissi inscribere, et eam sibi, et hæredibus suis stipulari, sicuti ex supra declaratis dilucide demonstratur, quod et tradidit Bal. Nouel. de dotibus, par. 6. priuileg. 17. colum. 2. Gabriel. consil. 116. num. 29. Ripa, in feudalibus cons. 12. et ante eos Pau. Cast. in d. §. maritus.

14 Sequitur, ut uideamus quid sit in terminis iuris municipalis, Circa quam quæstionem notandum est, quod statutum corrigens dispositionem iuris communis circa legitimam in aliquo, non uidetur corrigere in reliquis, sicuti notabiliter tradidit Iacob. Buttig. in l. quoniā in prioribus, C. de inof. test. ubi inquit: Si statutum mandat, quod filia debeat stare contenta quantitate sibi a patre in testamento relicta, licet hoc casu si pater minus relinquat filię in quantitate, quam sibi de iure communi pro legitima debeatur, filia non possit contradicere, quia statutum clare vult illam debere esse cōtentam quantitate eidem relicta, attamen si vlterius testando in ea iniungat onus, vel conditionem, aut temporis dilationem, potest filia quo ad hęc, se opponere per casum, d. l. quoniam in prioribus, iuncta l. omnimodo, C. eod. Ex quibus iuribus constat, legitimam singularia quędam habere in substantia, et in qualitatibus, et hæc inter se separata esse, idcirco correctio in uno non infert

corre-

correctionem in alio, secuti sunt Bal. Pau. Cast. & Ias. ibi, in primo notabili. Immola in l. fina. columna antepenultima, ff. de cond. institut. Aretin. consilio 43. columna secunda, Alex. cons. 55. Viso, in 2. & Doctores infra allegandi, idem Alex. consil. 211. num. 6. in 7. Grat. consil. 119. numero 57. in 2. Natta d. consilio 455. numero decimo.

15 Quo sic præmisso, ad quæstionem propositam redeundo, notandum est, quod in terminis præmissi statuti, relictum a patre pro dote, licet quoad quantitatem, per filiam oppugnari non posset: attamen respectu dilationis, aut alterius oneris intra legitimam, impugnari poterit, ex mente Iac. Butrigar. & sequacium, supra vero legitimam, onus teneret: quia statuentium mens non fuit fauere filiæ, sed patri, ac idcirco si pater supra mensuram legitimæ relinquat, potest in eo excessu, onus, & cōditionem imponere, prout de iure communi poterat; sic in terminis decidunt. Alex. cons. 179. colum. 3. in 5. Corn. consil. 32. colum. 2. & 3. in 4. sensit Paul. Cast. in Auth. Nouissima, colum. 1. C. de inoffi. test. Hier. Gabriel. d. cons. 116. in primo, dubio.

16 Nec est nouum ex varietate rationum, ut idem legatum, pro parte scilicet intra mensuram legitimæ, sit purum, & sine onere fideicōmissi: supra uero sit in diem, vel sub conditione, & cum onere annexo, veluti in terminis, & bene, tradiderunt Angel. cons. 134. Fabian. in rep. Authent. Nouissima, num. 84. Gabriell. d. cons. 116. numero 13. reprobata Bart. opinione in d. l. Titio centum, §. Titio genero, columna penultima, quam tamen probauit Socin. cons. 92. num. 8. in primo, & Marian. iun. consil. 134. columna secunda, in primo, nam non est nouum quod grauamen teneatur in parte dotis relictæ, & pro parte non, sicuti latius supra dixi numero 8.

17 Quandoque uero statutum aliter disponit, ut quia dicit, quod filia sit contenta dote sibi relicta a patre, nec quid dicere possit contra patris testamentum, in quibus terminis loquitur Bart. in d. §. Titio genero, columna penultima, & vlt. vbi concludit, dotis relictum præse ferre diem, & conditionem nuptiarum, prout est de natura dotis, l. 3. ff. de iure dot. l. fi. C. de donat. ante nupt. ac idcirco decedente filia ante nuptias contractas, effici caducam, d. §. Titio genero, & decisionem illam Bart. in illis terminis sequuntur Cuman. Paul. & Immola, quia vt ibi Immola aduertit, cessat in eo statuto dictū Iac. Butrigar. ex quo contra patris testamētum filia nihil dicere potest; vnde ad instar extranei videtur redacta, & idem firmarunt Alex. d. cōs. 55. in 2. & 179. col. 4. in 5. cons. 209. in 6. Aret. d. cons. 43. Ruin. cons. 60. colu. 4. in 3. Gabriell. d. cons. 116. nu. 20.

18 Quod si statutum simpliciter disponeret, quod filia sit contenta dote a patre sibi relicta: nec quicquam de eius exclusione, a successione intestati decerneret, notabilis est quæstio, utrum relictum pro dote sit conditionale, adeo, ut ea præmoriente ante nuptias, reddatur caducum: nam Bart. in d. §. Titio genero, quamuis loquatur in aliis terminis, attamen rationes suæ uidentur congruere, ut legatum adhuc sit conditionale, quia statutum iubet filiam esse contentam dote sibi per patrem relicta, dos autem pro sui natura recipit diem, & conditionem nuptiarum, d. l. 3. ff. de iure dot. & l. fina. C. de don. ante nupt. & dotis legatum, decedente legataria ante nuptias, redditur caducum, d. §. Titio genero, & ita per hanc considerationem determinauit Aretin. d. consilio 43. ad finem, ubi aperit mentem Bart. nec uidetur, quod in tali specie procedere possit dictum Iacob. Butrigar. in l. quoniam in prioribus.

Contra uero decidit Immola in d. §. Titio genero, ubi inquit in his terminis statutum disponere circa substantiam, & quantitatem dotis, & dotem succedere loco legitimæ, & idcirco pro quantitate legitimæ iure com muni debita subducendum esse quodcunque onus, etiam diei, & conditionis, d. l. quoniam in prioribus, motus per illud dictum Butrigar. & in his terminis hanc secutus fuit Paul. Castr. cōs. 222. num. 5. in 2 post Angel. quem refert, & cū eorum odinione concordat Alex. dicto consil. 55. in 2. & cons. 179. in 5. & cons. 179. in 6. Gabr. d. cons. nu. 20. Sane opinio Aretini mihi multum placuit, quia statutum disponens circa dotem, iuxta eius naturam est accipiendum: cui opinioni suffragantur quæ infra dicam numero 29.

Sed iam uideamus, quid stante statuto excludente fœminas propter masculos, de quo est species controuersa. In qua sane materia sunt considerandi casus quatuor.

19 Primus est cum statutum simpliciter excludis filiam a successione propter filium masculum, quo casu compertum est legitimam sibi non deberi, iuxta communes traditiones: Alimenta tamen intelliguntur reseruata, item & congrua dos, ut inde condecenter nubete, & se alere possit, quod est onus paternum, ac idcirco transiens ad onus illius, in quem bona defluunt, l. si quis a liberis, §. idem rescriptum, ff. de lib. agnoscen. l. qui filiam, ff. ubi pupil. ubi Bald. not. & clarius idem Bald. in l. fin. columna secunda, C. de dot. promiss. & in consilio 21. sint contentæ, in 3. et consil. 179. columna secunda, in 5. Roman. in l. 1. et in l. post dotem, et Paul. Castrens. in l. si socer. in princip. ff. sol. matrim. Socin. sen. consil. 57. columna secunda, in 4. Dec. post plures, consilio 179. numero vndecimo, Crauet. cons. 189. nu. 2. Bald. Nouell. de dotibus, p. 6. priuil. 16. in 3. colum. Et hoc casu dotis relictum a patre filiæ, recipiet diem, et cōditionem nuptiarum, quia dos nō potest esse sine matrimonio. d. l. 3. ff. de iure dot. et l. fin. C. de don. ante nupt. et filia præmoriente legatum caducabitur, d. §. Titio genero.

Item & onus fideicommissi poterit iniungi, quia dos pro sui natura recipit grauamen fideicommissi, nec huiusmodi onus subducitur nisi quatenus Legitima debeatur filiæ, vt superius dixi, vnde cum nulla debeatur in terminis dicti statuti filię Legitima, consequens est, vt fideicommissi onus in tota dote ualeat. Accedit, quia si in dotis datione potest pater illă sibi & hæredibus suis stipulari, igitur & eam legando: nec vllibi in iure reperitur, quod dos tacite reseruata succedat in locum legitimæ, quia de iure communi tenetur pater dotare filiam, item & eidem relinquere Legitimam, hæc tamen inter se differunt, quia in dote potest filia grauari; Item dos recipit diem & conditionem, Legitima autem non admittit onus, nec dilationem; Item, dos imputatur in legitimam, non ergo dici potest dotem subrogatam esse in locum legitimæ, cum diuersa sint, nec de subrogatione aliquid appareat, & ita sensit clare D. Cęphal. d. consilio 22. Ripa, d. consilio 12.

20 Fatendum tamen est, quod si filia nupta fuisset, nulla sibi per patrem, uel fratres, dote constituta, aut tradita, transmitteret ad hæredes suos ius petendi congruam dotem, sicuti censuit Alex. consilio 169. in 7. post Baldum, in Auth. Res quæ, nu. 11. C. com. de leg. quamuis contra videatur sensisse Paul. Castr. consil. 7. colum. 2. in 2. & minus bene: procedere tamen potest Paul. sententia in terminis iuris communis, sicuti erudite docuit Ruin. consil. 131. nume. 10. in 4. Alexandri vero consultatio in terminis statuti excludentis filiam reseruata dote; sic Fannuc. de lucro dot. gl. 10. num. 53. ideoque male sensit Borgn. Caualc. in trac. de vsufr. sub num. 28. quatenus concludit, filiă sic exclusam, mortuo patre: petere posse dotem pro mensura legitimæ.

Secundus casus principalis est, cum statutum excludit filias simpliciter a successione propter masculos, iubet autem illas dotari, si dotatæ non fuerint, vel non habent de suo, vnde se dotare possint, in quibus terminis loquitur statutum nostrum, quo casu quadruplex occurrit quæstio.

21 Prima, vtrum filia a patre maritată, & dotata, stipulatione adiecta, ut filia mortua, dos patri, vel hęredibus suis restituatur, possit filia obtinere remissionem stipulationis, in quo puncto conclusiue teneo quod non: quia talis stipulatio iure communi permittitur, sicuti notatur in l. 2. §. quod si in patris, ubi Ripa, in 2. col. in l. quoties, in l. post dotem, & in l. si socer. ff. sol. matr. iure autem Municipali nihil contra statuitur, sed hoc iure filia excluditur a successione, nec aliud sibi reseruatur, nisi quod si dotata non fuerit, dotari debeat. & in terminis sic concludit Gabriel. d. consi. 16. n. 42. addncit Paul. Castr. cons. 59. Pro pleniori, in 1. Calcan. consi. 37. Dec. consi. 166. col. vlt. vers. 2. respondetur, intelligo cum legitima filiæ non debetur; Nec dos reseruata succedit loco legitimæ, sicuti post Dec. declarauit Gabriell. alias stipulatio deberet remitti, & ita procedunt opiniones tenentium cōtrarium. Iaf. in l. post dotem, num. 33. ff. sol. mat. cum pluribus adductis per Fannuc. de lucro dot. glo. 11. in principio. Et ne eundum hoc contingere posset, quod filia per patrem, nupta, esse peioris conditionis, quam maritanda per fratres, quia fratres in dotis constitutione non possent eam stipulationem adijcere, nec aliud onus, Paul. Castr. cons. 265. Licet ista D. Lisa, colum. 2. in 2. Sigismun. consil. 26. numero 35.

22 Secunda est, utrum filia innupta decedens post patris mortem, transmittat ad hæredes suos ius petendi congruam dotem, saltem pro mensura Legitimæ iure communi debitæ, nā pro minori summa dos incongrua uidetur, sicuti extra casum patris, in fratribus, & agnatis, dotantibus, censuerunt magis communiter Doctores, prout alias scripsi, & pro transmissione, respondit Bald. cons. 310. Præmittendum est, in fine, in quarto, ubi inquit, istud esse multum æquum, & congruum. Et idem in statuto Taruisino, quod mandat filias innuptas post patris mortem dotari arbitrio propinquiorum, tradidit Dom. Bar. Capinaccius apud Bald. cons. 419. Ad euidentiam, in 3. & idē Bald. consi. 121. Præsupposito, in 4. et idem consuluit Bened. Capra, cons. 89. in 3. dub. & faciūt quæ infra dicentur de relicto in causam dotis, num. 24. & optime conferunt, quæ dixi supra sub numero 5. videlicet, dotem considerari posse sine matrimonio, quo ad hoc, ut sit proprium filiæ patrimonium, & ibi scriptis addo Bald. in pulchra quæstione, in l. ult. numero 14. C. de pactis.

23 Verum in terminis nostri statuti existimo transmissionem cessare, quia statutum expresse excludit filias ab omni successione extantibus filiis, prouidet autem illis de alimentis: & quod si nubere uoluerint per fratres condecēter dotari debeant, non ergo ante nuptias dos eis debetur, igitur decedente filia ante nuptias cōtractas, nihil est, quod ad hæredes suos trāsmittat ex causa dotis, d. l. Titio centum, §. Titio genero, & ita colligitur ex Bart. ibi in ult. colum. & in alijs statutis Paul. Castr. consilio septimo, in primo, dub. & consilio 222. colum. penult. in secundo, et in d. consilio 265. ad finem, & in specie sic Ferrarię consuluit Menoch. consilio 81. numero quarto, nisi iam filia fuisset maritata, sicuti dixi post Alexan. consil. 169. in 7. supra, num. 20.

24 Tertia suboritur dubitatio, utrum in terminis nostri statuti, relictum a patre filiæ, pro eius dote, recipiat diem, et conditionem nuptiarum, adeo vt filia decedente ante nuptias contractas, legatum efficiatur caducum: punctus est dubitabilis, nam Bart. in d. §. Titio genero, col. ult. sensit pro caducitate, per illum text. motus, quia stante dicto statuto exclusiuo, filiæ nulla debetur Legitima, ac idcirco uti extranea censenda est, quo casu compertum

pertum,& legatum esse cōditionale,per illum text.& Bart. opinionem in terminis illius statuti,sequuntur Cuman.& Paul. ibi, & idē Paul. & Roder.in 11.limitat.in d.l.quoniam in prioribus,idem.Paul.Cast.in consilijs dudum allegatis,& inferius allegandis,& cum Bart. sequētes distinctionem Pauli Castr.tenuerunt Alex. consi. 13.colum.4.in 3.& consi.28. Viso statuto, in 4.& punctualiter idem Alex.consi.36.columna 1.in 7.& consi. 179.colum.3.in 5.Corn.consi. 32.colum.2.in 4.Bart. Socin.consi.92.Circa primum,colum.4.in primo.& 288. num.27. in 2. & consi.127.colum.3.in 4.Ias.in d.l.quoniam in prioribus,C.de inoffic.test.Bald.nouell.de dotibus,p.5.priuil.17.columna penultima,Dec.in l.si pater, in fine,C. de instit. & substit. & in d. consi.106.columna penultima,& Gabr.d. consi.116.Brun.de stat. exclud. in 6.art.q.7. Card. Alban.consi.38.& latissime Gerar. Mazoll.cōs. 19.per totum,fundamentum huius opinionis est,quia reseruatum a statuto, nō est legitima, nec iure legitimæ censetur, quia legitima non debetur,sed est Dos quæ pro sui natura recipit conditionem: & sic de facto obtinui in notabili causa.

Sed contra, quod immo dotis relictum pure debeatur,& per filiam nuptam ad hæredes suos transmittatur,ne alioquin absque dote,& portione aliena de bonis paternis destituta sit, firmarunt post Richar. Cin. Bal. & Salic. in l. sancimus,C. de nupt. volentes,quod reseruata dos, succedat loco legitimæ, cuius opinionis fuit Alber.de Rosat.in 2.p.statuti,q.104. & cōsulendo tradiderunt Bald.consi.442.in 4. Alex. consi.55.colum.vlt.in 2.& idem Alex. consilio 211.colum.vlt.in 7.Capra, consi.88. columna 3. Anchar.in consi.232. Ias.in l. si pater, columna pen. C. de instit. & subst. cum alii adductis per Gabr.d. consi. sub nu.14.& latissime consuluit Sigism. Losr.consi.26.in 1.dubio.Cœph. consi. 56.in 2.dubio.

Ego in hac re crediderim priorem sententiam veriorem esse,rationibus, & auctoritatib. supra adductis,quam amplio, etiam quod filii filiæ innuptæ assignassent bona per patrem in causam dotis relicta. Sic eleganter respondit Vincentiæ Paul. Castr. consilio 235. pro euidentia, in 2.

Limito cum filia fuisset hæres instituta in dote,sicuti aduertit Petr.de Ancharano,d.consil.232.nam institutio pura, puri relicti vim habere censeretur;intellige,cum ei debetur legitima,alias non,vti dixi.

25 Quarta succedit difficultas,utrū pater in dote relicta potuerit iniūgere onus fideicōmissi, supposito dicto statuto exclusiuo. In hoc pūcto valde notabili,reperio quod Paul. Castr.in d.l. Lucius, §. maritus, ff.ad Trebell. concluserit onus fideicommissi non valere, quia propter dotem dandam filia excluditur a successione, igitur ea portio ex causa dotis reseruata, debet apud eam permanere arg.l.qui uolebat, ff. de hæred.insti.& ita consuluit in consi.43.Substitutio,in fine, in 2. & fuit opinio Bal. consi.442. in 4. & eiusdem opinionis fuit ipsemet Paul. Castr.d.consi.265.ad finem,in primo,vbi concludit dotem ex statuto reseruatam succedere in locum legitimæ,quo ad alia,præterquam quod pure non debetur,sed in diem nuptiarū, & huic opinioni consensit Richar.& sequaces sup.relati. Sigism.d. consil. 26.ante num. 23. Brun.de stat.exclud.in 11. art. col.7. uers. & ex prædictis.

Sed idem Paul. Castr. in consi.6. Super eo, & in consi.9. Respondendo,in 2. aliter concludit,dicens filiam stante dicto statuto,posse per fideicommissum grauari in toto relicto pro dote,nec de eo posse detrahi legitimam si filia ante nuptias decesserit, quia nulla legitima filiæ sic exclusæ debetur, sed ad instar extranei censetur,sicuti Bart.censuit in d.§. Titio genero,col.vlt.& huius opinionis fuit idem Paul.in d.l.quoniam in prioribus,num.7. & in Authe. Nouissima,columna prima,C.de inoffic. test. secundum quam responderunt Cuman.consi. 46.Natta,in repet. cap. quamuis,num. 142. de pact.in sexto,Gabriell.d.consi.116.num. 17.& Dom. Cephal.in consil.145.colum.penult.vbi ita tenuit in filia decedente ante nuptias: in quibus terminis conclusio uidetur indubitabilis,retenta alia opinione de qua supra, quod filia innupta decedente, relictum dotis efficiatur caducum, nam absque dubio sic tenendo, onus iniunctum valebit: sed & post nuptias cō tractas onus iniunctum perdurare & valere, si filia sine filiis decedat, ea ratione, quia per statutum legitimæ debitum fuit sublatum, firmauit idem Castren.consi.59.Pro pleniori, & consil.468.num.2.in primo,& in consi. 16. Viso colum.2.in secundo, & sensit ipsemet Cast. in d.§. Titio genero, in sua distinctione. Et in eodem casu cum Paulo de Castr. cōsuluit Roman. consi. 134. Pro declaratione, in secundo dubio,& consuluerunt ambo Raphaeles,consil.125. Dom. Antonius de Verona. Alex.consi. 179.col.3.in quinto,& Hier. Gabr.d.consi.116. num.25.cum seq.& num.18.& num. 40.

Et hæc verior videtur secūdum iuris rationes: quia stante dicto statuto, filiæ non debetur a patre legitima, sed quo ad successionem omnino extranea est, vnde remanet in iure dotis, circa quam lex non inhibet grauamen fideicō missi, sed permittit, ut superius dixi.

26 Nec quicquam obest dotis reseruatio, quia reseruatio locum habet, cum filia non fuit a patre dotata,nā a fratribus dotari debet, ideoque, cum pater dotem dat,vel relinquit, filia reperitur extra casum reseruationis, id tamen verum est, fratres in dotis constitutione non posse sororem grauare, quia est debitum ex lege municipali sorori exclusæ reseruatū, sicuti censuit in specie Bald.in l.agnita, C.de iur.dot. num.10. Paul. Castr.d. consil. 265.col.2. in primo,& supra retuli, & si diceretur, secundum hoc contingere posse, vt filia a patre dotata, & grauata sit peioris conditionis, quam filia innupta

nupta a fratribus dotanda, teplicatur, id ex accidenti contingere, & vtrumque ſuis propriis rationibus.

Et ſi diceretur, reſeruatam dotem eſſe loco legitimæ, negatur, ſed teſeruaram dotem propter matrimonium contrahendum, ſcilicet vt nubere poſſit, ſicuti ſenſit Paul. Caſtr. d. §. Titio genero, & in dictis conſiliis. Et explicite Gabriel. d. conſil. num. 4. & conſi. 11. colu. 2. Corn. conſ. 303. in 1. ubi tamen limitat, niſi ex verbis ſtatuti appareret dotem reſeruatam ſuccedere loco legitimæ, veluti quia permitteret filiam ágere ad ſupplementum legitimæ.

Limita cum ex uerbis ſtatuti conſtaret, datam eſſe mulieri poteſtatem de dote diſponendi, & teſtandi, ſicuti in ſtatuto noſtro Paduano cauetur, hoc enim caſu, ptior relata Caſtrenſ. opinio forſitam præualeret, nõ tamen decido.

27 Tettius caſus eſt, cum ſtatutum diſponit filiam dotatam non ſuccedere, quo caſu adhuc quadtuplex occurrit quæſtio. Prima eſt, quo ad effectum excludendi a ſucceſſione, quando filia dicatur dotata, ſane ſi a patre uiuente nupta, & dorata fuit, filia repellitur, quod ſi incõgrue dotatam ſe aſſerit, eius actio eſt ad ſupplementum congruæ dotis, dotata etiam dicitur, cui pater in teſtamenro dotem reliquit, quia dotem deſtinatam habet, l. nõ eſt matrimonium, ff. de ritu nupt. & quia ſtatutum loquens de filia dotata, intelligitur de ea, in qua paret quantum in eo fuit, exercuir actum dotandi, ad text. in l. mulier, §. 1. ff. de cond. inſtit. Sic in puncto determinauir Bart. in d. §. Titio genero, colum. vlt. ſequit. Bald. in l. fina. nu. 12. C. de ſponſal. & latius in l. non ſine, C. de bonis quæ liber. Soc. Iaſ. & Ripa, num. 61. in Rubr. ff. ſol. matr. & ſequuntur moderniores, Caſt. conſil. 196. col. 1. in 4. Iaſ. conſi. 237. in Rub. Alex. conſ. 74. & eſt concluſio communis, ſicuti idẽ Ripa teperit in l. 2. ſi ſponſa, col. 1. ff. de priuil. credit. Ang. Are. in §. fuerat, nume. 34. Inſt. de action. Ruin. conſ. 34. num. 7. in 4. Fran. Becius, conſ. 53. col. 2. Mazzol. d. conſ. 19.

28 Secunda eſt queſtio, an filia, cui pater dotem dedit, quam ſtipulatus fuit ſibi reſtitui, poſſit vrgere fratres ad remittendam ſtipulationem, uel mortuo patre habeatur pro remiſſa, ſic, ut dotis reperitio pertineat ad ipſam filiam: quã queſtionem ſolemnirer pro filia abſoluir Dec. in ſuo conſi. 106. & demonſtrat in terminis ſtatuti loquentis de filia dotata, hanc eſſe communem ſenrentiam antiquorum, & poſteriorum, quem ſecutus fuit Bal. in d. l. fina. col. 2. C. de dor. promiſ. & in d. l. quoniam nouella, in fine. Roman. in l. poſt dotem, num. 68. & Iaſ. num. 88 ff. ſol. matr. Marian. ſen. conſi. 9. num. 23. in primo, Bal. nouel. d. priuil. 17. colu. 2. Roderic. in Repet. d. l. quoniam in prioribus, in 15. ampliat. nu. 4. cum accumulatis per Gabriell. conſi. 116. num. 16. mouentur: quia ſtatutũ non ſimpliciter excludit filiam, ſed filiam dotatã, igitur intelligendum de dotata cum effectu, vt ſic ipſa conſequatur dotem, quia dotare cũ effectu intelligitur Bal. in l. mater, in fine, C. de iure dot. cum adductis per Dec. d. conſi. num. 2. & eſt generale in omni materia, quod verba intelliguntur cum effectu, l. tertia, §. hæc verba, ff. quod quiſque iuris, l. penult. §. docere, ff. ne quis eum, Item, quia ſtatutum excludit filiam dotatam, igitur voluit dotem habere, arg. l. qui volebar, ff. de hæred. inſtit. & quod ibi notatur, ſunt etiam quamplurimæ aliæ rationes latiſſime adductæ per Dec. in d. conſilio, quas non repeto, quia videri poſſunt: & huic communi ego quoque aſſentior.

29 Tertia eſt quæſtio, Vtrum præſuppoſito tali ſtaruto, relictum a patre pro dote, ſit conditionale, vel purum? & conditionale eſſe iuxta naturam dotis, ſenſit Bart. in d. §. Titio genero, colum. vlt. vbi propterea infert, non eſſe tranſmiſſibile ad hæredes filiæ decedentis ante nuptias, quam ſenrentiam habuit etiam Aretin. d. conſi. 43. ſenſit Bal. in d. l. non ſine. & firmauit Bal. noue. d. priuileg. 17. col. antepen & pen. cum allegatis ſupra in prima q. Clare Iaſ. in d. l. quoniam in prioribus, Gabriell. d. conſi. 116. colum. pen. & vlt. Brun. de ſtat. exclud. in 6. artic. q. 7.

Contra vero firmault ipſemet Paul. Caſt. in d. §. Titio genero, vbi diſtinguit, an ſtatutum ſimpliciter excludat filiam, & iubeat illam dotari, an vero excludat filiam dotatam, & hoc caſu concludit relictum pro dote eſſe purum, ne alioquin ſi conditionale ſit, filia vti indotata concurrat cum filio ad ſucceſſionem, & ita etiam concludir Cuman. ibi. Er ſequuntur Doctores ſupra relati, num. 23. tenentes diſtinctionem illam, & in ſpecie Soc. d. conſi. 92. colum. 5. & 6. in primo, Corn. conſi. 40. columna 5. & num. 15. in 3.

Ego autem ſto cum priori opinione: quia ſtatutum loquens de dotata, intelligitur & verificatur in ea, in qua pater quantum in eo fuit actum dotandi exercuit, & in ea quæ deſtinatione dotara fuit, ergo filia, quæ dotẽ a patre relicta & doſtinatam habuit, non poteſt dicere ſe indoratam, nec cauſari poteſt, quod expectãda ſit ſibi dies & conditio, quia iſtud eſt de natura dotis, ad quam ſtatuentes reſpexerunt, dum de dotata diſpoſuere.

Et rerenta iſta opinione, filia innupta decedens quia relictum pro dote euaneſceret, & in effectu dorem non habuit, reperirer ſe præteriram, ac ideo cum maſculo ſuccederet, & ex potentia ſuitatis portionem tranſmitteret ad hæredes ſuos, veluti Cuman. cenſuit, in d. §. Titio genero, et conſuluit cum D. Raph. Fulg. ſicuti retulir Corn. conſil. 40. colum. 5. ſupra alleg. quorum tamen opinio eſt contra mentẽ Bart. & ſequacium, et mihi non placet.

30 Quarta incidit quæſtio, an onus fideicommiſſi iniungi per pattem poſſit? Sane ſi dies ſubduceretur, onus quoque oporteret ſubduci, ſi vero nuptiarum dies eſſet expectandus, equidem valere onus ea innupra præmotiente fateti oportet: quia relictum nõ fuit ſibi quæſi

tum

tum, sicenti dixi supra, nume. 25. post uero nuptias contractas non valere dicendum est, sicut nec ualet stipulatio, quoniam filia cum effectu dotem habere debet, ut dixi supra in 2. quæst. et uoluit Bald. Nouel. loco proxime allegato, Sigismund. cons. 26. col. vlt. nu. 33. Nec quicquam obstat, quod dies et conditio nuptiarum nō reiiciatur: quia hæc insunt de propria dotis natura fideicommissi vero onus extraneum est, & præter ipsius dotis naturam, Aduertendum tamen est, vt filia in assecutione relicti protestetur de iure suo, quod non intendit assentiri oneri, ne alioquin disputare cō tingat, an per simplicem agnitionem relicti sibi præiudicauerit, de qua materia scripsit Cast. d. consi. 265. Licet ista D. Lisa.

31 Quartus & vltimus casus est, cum statutum excludit filiam cui dos data fuit: quo casu quia loquitur de dote data, non sufficit ad illius exclusionem dotem fuisse promissum, uel relictam, nisi actualiter data sit. Socin. sen. consilio 92. num. 6. in 1. Brun. de statut exclud. art. 6. nu. 223. Natta in eod. tract. in 2. quæst. prin, nume. 19. cum aliis adductis per Franc. Bec. d. consi. 53. col. penul. Punctus dependet ab ea quæstione an statutum de dote data, locum habeat in dote relicta uel promissa. Hæc autem sic ut supra distincta, ad dubium, quod in facto occurrit, solutionem afferunt, nempe, quia iuxta statutorum Paduæ dispositionem quæstio absoluitur.

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Mulier non caste, & honesto viuere uidetur quæ post primi uiri obitum tertio nupsit.*
Mater luxuriose uiuens, excluditur secundum aliquos a successione filij.
2 *Vidua committens stuprum ex plurium opinionis amittit dotem.*
3 *Priuationum pœnas a legibus indictas non licet extendere.*
4 *Mater etiam famosa & meretrix succedit filijs.*
5 *Vidua committens stuprum, eysdem tenetur pœnis quibus nubens intra annum.*
Mater intra annum luctus nubens, non repellitur a successione filij.
6 *Matres a successione filiorum duobus casibus repelluntur ibidem relatis.*
7 *Secundæ nuptiæ dicuntur omnes subsecutæ post primas.*
8 *Mater fornicaria succedit filio prioris matrimonij, prout mater binuba.*
9 *Vidua propter stuprum non amittit propriam dotem ex magis communi.*
10 *Mater luxuriose viuens, perdit successione, prout mater binuba.*
11 *Pœnes omnes constitutæ contra matres binubas locum habent aduersus luxuriose viuentes, non tamen est absque dubio.*
12 *Matres binubæ inquantum, & qualiter succedant filijs prioris matrimonij, plene declaratur inspectis legibus communibus.*
13 *Matres iure communi agere possent ad supplementum legitimæ in bonis filiorum.*
14 *Exhæredationis causas non obiectas a testatore non possunt opponere hæredes.*
Morum coercio non transit ad hæredes.
15 *Morum ultima consuetudo attendenda est.*
16 *Legitima matri binubæ debitæ an sit restringenda ad ius vtusfructus extantib. filijs ex eodem matrim. fratribus aut sororibus filij defuncti non succedentibus fratri aut sorori defunctæ.*
17 *Leges aduersus binubos non emanarunt fauore filij præmortui, sed fauore filiorum superstitum.*
18 *Mater quod assecuta fuit per mortem filij primi matrimonij, de paterna substantia non tenetur reseruare filijs alterias matrimonij ex se natis.*
19 *Nec etiam reseruare tenetur priuigno suo, fratri, consanguineo filij sui.*
20 *Legitima debetur in proprietatibus succedenti in proprietatibus, succedentibus autem in vsufructu tātum legitima debetur quo ad ius vsusfructus.*
21 *Mater binuba quod capit ex testamento filij, an capiat iure matris an iure extranei.*
22 *Mater binuba instituta a filio in bonis de paterna substantia, & per fideicommissum grauata, an detrahat legitimam pro iure proprietatis filijs eiusdem matrimonij extantibus.*
23 *Mater binuba non detrahit legitimam contra voluntatem filij secundum aliquos.*
24 *Legitimæ supplementum prout legitima deducitur contra voluntatem testatoris.*
25 *Supplementum legitimæ ex lege debetur non ex iudicio testatoris & petitur condictione ex lege, non actione ex testamento.*
26 *Matri binubæ non est sublata legitima sed tantum disceptare occurrit an debeatur in proprietatibus an in vsufructu tantum.*
27 *Legitima matri binubæ succedentibus alijs filijs, debetur in vsufructu, non succedentibus, debetur in proprietatibus.*
28 *Filius an possit præmoriens matri, testari in extraneum de proprietate bonorum paternorum peruentorum iure vsusfructus in matrem binubam per mortem alterius filij.*
29 *Legitima non debetur in bonis a quibus quis priuatus fuit.*
30 *Mater binuba amittit proprietatem bonorum de paterna substantia filij prædefuncti etiam ad fauorem nepotum & pronepotum ex filij eiusdem matrimonij.*
31 *Bona de paterna substantia sunt quæ immediate a patre procedunt.*
32 *Statutum Patauinum de successionibus matrum procedunt.*
Argumentum a contrario sensu in statutis sumitur.
33 *Mater binuba ex forma statutorum Paduæ non succedit ab intestato filijs extantib. agnatis intra tertium gradum de iure Canon.*
34 *Repetitio non fit qualitatis præcedētis in materia exorbitante, & correctoria.*
35 *Agnati qui ex forma statuti excludunt matrem præteriti, & exclusi per Testamentum, an operentur exclusionem matris plures tenent contra matrem.*

Pro

36 *Pro matre concludunt magis communiter auctores, vbi mater agit remedio quo res non deducitur ad casum intestati, veluti ad supplementum legitimæ.*

37 *Exclusus a successione propter aliquam qualitatem, & inhærentem, non succedit nec ab intestato, nec ex testamento, nec pro iure legitimæ.*

38 *Exclusus a successione intestati fauore alicuius personæ, ea hærede instituta, quamuis ille sit præteritus, contra testamentum dicere non potest.*

39 *Exclusus a successione intestati cognitus in aliquo ex testamento, an possit agere ad supplementum legitimæ, aduersus masculum hæredem scriptum cuius fauore ille per statutum excluditur.*

40 *Partem facit in totum qui ad partem ex testamento admittitur.*

41 *Exclusus ex testamento non obstat fœminæ quæ ab intestato eius fauore excluditur.*

42 *Declaratio tex. in l. 1. §. fin. ff. de assig. liber.*

43 *Exclusus a successione intestati, ex cluditur a legitima: regula ista declaratur.*

44 *Exclusus a successione in odium sui, a toto penitus in omnem casum excluditur.*

45 *Legitima est portio successionis indebitæ ab intestato, amplissime regula hæc declaratur.*

46 *Frater præteritus a fratre non instituta turpi persona non facit partem matri in legitima.*

47 *Partem facit qui ad partem admitti speratur. Regula hæc declaratur.*

48 *Substitutus numquam concurrit cum instituto.*

Consilium LXXX.

N causa Dominæ Bernardinæ Berrapaleæ, de pluribus dicere occurrit. Primo, an ab intestato successisset Dominæ Nidæ filiæ, & in quantum iure communi inspecto. Secũdo, quid ex testamento. Tertio quid in terminis statuti Patauini. Quarto quanta sit eius legitima inspecto vtroque iure, Communi, & Municipali.

Circa primum, ex aduerso arguitur, Bernardinam matrem ab intestato non potuisse succedere Nidæ filiæ, ex pluribus.

1 Primo, quia post mortem prioris viri, bis nupsit, vnde non videtur caste viuere, Angel. & Paulus, in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian. ubi inferunt mulierem, quæ post primas, secundas & tertias appetiit nuptias, amittere legatum a priore uiro sibi relictum, donec caste & honeste uixerit, Augetur: quia tertio nupsit viro plebio, & ob id non dicitur honeste viuere, Angel. Aretin. in §. iuris præcepta, Institut. de iustit. & iure, & denique, quia luxuriose vixit: quibus concurrentibus, a successione filiæ arceri dicunt; sicuti sensisse videtur, Nicol. de Vbal. de success. ab intesta. in secundo artic. princip. num. 12. Ludouic. Bolognet. in addit. ad Matthesil. in eodem tractatu, & art. sub num. 2.

2 Addunt, quod mulier vidua committẽs stuprum, amittit dotem, quod est suum propriũ patrimonium. Paul. Castrens. in l. sororem, C. de indign. & in l. fideicommissum, C. de fideicomm. & in consi. 147. Reuocatur, libro 2. Iaf. in l. 2. col. 2. ff. solu. matrim. Præpos. in cap. plerumque, extra, de donat. inter virum, & plures alii quos referunt Silu. Nuptial. fol. 38. versic. limita semper. Cacheran. in Pedemont. Decis. 77. ubi refert ita decisam in uidua committente stuprum infra annum luctus. & in legato dotis, etiam in stuprante post annum, quod mulier amittat, & ab hæredibus mariti consequi nequeat. respondit Berous consil. 32. numer. 20. lib. 2. vbi Pauli traditionem communiter probatam dixit.

3 Sed istud primum argumentum efficaciter tollitur: nam nulla lex scripta ex his causis priuat matrem successione filiorum, ergo nec nos ex capite nostro sic dicere debemus: quia in priuationibus vltra legis ordinem nihil innouare licet, §. cum autem, in Auth. de non eligen. secun. nub. erubescimus quippe cum sine lege loquimur, §. consideremus, in Authe. de Nuptiis, & l. illam, C. de collationibus.

4 Secundo, quia de iure communi mater etiã famosa, & meretrix, filiis suis succedit, l. secunda, §. si qua mulier, ff. ad Tertul. & l. si qua Illustris, C. ad Orfician. §. pen. Instit. eod. Bart. in §. cum igitur, in d. Auth. de non eligend. & in terminis, quod ob stuprum mater non repellatur a successione filiorum. Paul. Castr. consil. 416. num. 1. in primo. Ripa in l. 2. numero 59. ff. de vulgat. Mathesil. Vbal. & quotquot scripsere in dictis tractatibus de successionibus ab intestato.

5 Tertio, ad hoc text. in §. vnum, in Auth. de restit. & ea quæ par. quod transumptiue habetur in Auth. Eisdem, in primo responso, C. de sec. nupt. ubi dicitur, quod uidua, quæ commisit stuprum intra annum luctus, eisdem pœnis tenetur, quib. illa, quæ intra annum luctus nubit, sed ista nõ excluditur a successione, filiorum, l. 1. in fine, C. eo. quia nulla lex est eam excludens, Ripa, d. l. 2. num. 53. & in l. Centurio, num. 138. & præter eum Bald. in Auth. Ex testamento, colum. 1. in fine, versic. modo circa, C. eod. ergo.

6 Quarto, quia iura excludũt matres a successione filiorum in duobus casibus, uidelicet, si filiis impuberibus tutores non petierint, & filii in ætate pupillati decesserint, l. 1. §. si mater, ff. ad Tertull. l. 2. C. eod. l. sciant, C. de legit. hære. Item, si mater tutela filiorum assumpta, transierit ad alia vota, non prouiso filiis impuberib. de alio tutore, & non reddita ratione administrationis cum restitutione reliquorum, ad l. omnem, C. ad Tertu. & §. sin autem tutelam, in Auth. de nupt. & transumptiue, in d. Auth. Eisdem, & nedum in his casibus mater excluditur a portione iure communi debita, sed etiam a portione matri reseruata per statutum extantibus agnatis. Corn. consil. 116. Minime, ad finem, lib. 3. eum aliis adductis ab Albert. Brun. de statut. excludentib. art. 1. num. 119. & quæ de matre binuba dictis duobus casib. pro-

ponun-

ponuntur, locum quoque habent in matre fornicaria, gl. & communiter Scribent. in d. Authen. Eisdem, extra hos autem casus, mater non repellitur a filii successione. Paul. Castr. d. consil. 416.

7 Contraria autem facile tolluntur: nam nuptiæ secundæ, tertiæ, & vlteriores, non sunt prohibitæ immo permissæ, hortante Apostolo, c. pen. & fi. de secund. nupt. declarãdo, quod secundæ nuptiæ dicuntur omnes post primas, sicuti notarunt Legistæ, & Canonistæ communiter in Rubr. de secũd. nupt. & in specie Abb. in d. Rubr. dicebat, quod Ecclesia approbat ulteriores nuptias, post primas, & secundas, per text. in c. aperiant, 31. q. 1. qua ratione dicta Ang. & Pauli in d. §. cum proponeretur, & Ang. Aret. in §. iuris præcepta, etiam quod uera essent, nihil huc pertinent ad materiam successionum, quæ tamen post plures impugnauit Alex. in d. §. cum proponeretur.

8 Ad secundum, quod mater impudice vixerit, respond. negando factum, ac insuper etiam quod verum esset, nihil releuari, quia mater etiam famosa & meretrix succedit filiis, ut supra dictum fuit, nec secus voluerunt Matthesil. & Vbald. in locis in contrarium adductis: nam concedunt matrem fornicariam succedere filio prioris matrimonii. Sed quo ad bona de paterna substantia in vsufructu tantum, reseruata proprietate aliis filiis eiusdẽ matrimonii, sicuti si ad secunda vota iure permissa transisset, ne plus castitate habeat Luxuria. Loquuntur tamen, ubi mater tempore mortis filii de cuius hæreditate agitur, luxuriose uiueret, sic declarando eorum dicta Ioann. de Garron. in Rep Auth. Ex testamento, num. 30. C. de sec. nupt.

9 Ad tertium respond. etsi ob stuprum uidua amitteret dotem propriam, non tamen inferri, quod amittat ius succcessionis in hæreditatibus filiorum, quoniam in pœnalibus & priuationibus non fit extensio de casu ad casum, ex identitate, uel etiam ex maioritate rationis, d. §. cum autem, in Authent. de non eligend. & plene notatur in Authent. Quas actiones, C. de Sacrosanct. Eccl. Præterea, assertio illa Pauli Castr. non est accepta, sed communiter reiecta. Alexand. in d. l sororem, Ias. in d. l. fideicommissum, Dec. in l. cum quædam puella, ff. de iurisdict. omn. ind. Boer. Decis. 338. ubi refert bis fuisse iudicatum pro uidua. Et communem dixerunt Socin. iun. consilio 111. in tertio, Crauetta, consil. 204. Roland. consilio 86. libro 2. & vltra hos Brun. de statut. exclud. artic. 6. numer. 287. Decis. in c. pastoralis, column. ult. de iudic. per text. in l. si uxor, §. 1. ff. de adulter.

10 Secundo principaliter contra matrem, quod priuetur successione filiæ, quia luxuriata sit, adducitur decisio Pauli Cast. in l. omnem, C. ad Tertul. quæ tamen nihil obstat, nam Paul. vult, quod sicut mater trãsiens ad secunda uota, non prouisso de tutore filiis impuberibus, cadit a iure successionis, per illum text. sic etiã si luxuriata sit, per illam rationem, ne plus castitate habeat luxuria.

11 Nam omnes pœnæ constitutæ contra matres binubas, locum quoque habẽt contra inhoneste uiuentes, Bart. in l. his solis, C. de reuoc. donat. Ioann. de Garron. in d. Rubr. num. 57. ubi de concordantibus, quare dictum Pauli ad terminos d. l. omnem, restringitur, ubi filius cui de tutore non fuit prouisum, decedit in pupillari, ætate, ad Bartol. in l. non solum, §. si liberationis, ff. de liber. & leg. & in specie sic illud Pauli dictum accepit de Garron. in d. Authen. Eisdem, num. sexto. Sed & præterea plerique senserunt, iura pœnalia loquentia aduersus binubos, non esse extendenda contra inhoneste uiuentes, & aduersus matrem luxuriantem, ut per Alber. Brun. d. artic. 6. q. 26. numero 304.

12 Secundo principaliter uidendum est, in quantum de iure communi ab intestato, & ex testamento D. Bernardina binuba, & trinuba successisset D. Nidæ filiæ extante D. Margharita sorore utrinque cõiuncta. Et quidem de iure Dig. pro uirili ab intestato successisset cum D. Margherita pleno iure: quia per illas leges aduersus binubos non erant constitutæ pœnæ, l. 2. §. si sit consanguinea, ff. ad Tertul. de iure uero Cod. per l. fœminæ, §. illud, C. de secund. nupt. auctore Gratiano Imper. constitutum fuit, ꝙ mater, quæ iam transierat ad secunda uota, succederet filio uiriliter, cum filius eiusdẽ matrimonii, eo addito, ꝙ mater teneretur reseruare filiis eiusdẽ matrimonii, quod habuisset ex successione de præmortui filii bonis ab intestato, aut ex testamento. Postea vero per l. mater, C. ad Tertul. a Theodosio latã prouisum fuit in matre, quę post filii mortem transiuit ad secundas nuptias, vt quę bona de paterna substãtia, per filii mortẽ ad eam peruenerunt, teneretur reseruare filiis illius matrimonii, aliis bonis non de paterna substantia ad matrẽ pleno iure pertinentibus. Successiue vero Iustinianus Imper. in Auth. de non eligendo, in §. cum igitur, restituit Matres ad ius Primæuum Legum, improbatis Constitutionibus Gratiani, & Theodosii, non probum existimãs, secutus Apostoli consilium, vt obtentu secundarum nuptiarum iura matrum minuantur. Demum autẽ Iustinianus per Nouellam Constitutionem. in Auth. de Nupt. in §. hæc nos, noua quadam distinctione iura inuicem diuersa conciliauit: nam defuncto filio testato, voluit matrem ex testamento percipere posse quæcumque sibi relicta etiam de paterna substantia pleno iure, prout quilibet extraneus. Ab intestato verò, quæ aliunde filio obuenerat, similiter pari firmitate illa obtineret. Quæ autem essent de paterna substantia, pro iure vsusfructus in tempus vitæ suę, proprietate eorum filiis eiusdem matrimonii translata, siue ad secundas transisset nuptias ante mortem filii, siue post, & hæc est nouissima constitutio, quæ in causa testati

ſtati moderat rigorem l.fœminæ,§.illud,ſed in cauſa inteſtati concordat cum lege Theodoſii, Mater,& partim cum text. in d §. illud , & ſic concludunt ſcribentes omnes , in dictis iurib. & conſuluit Bart.cóſ.54. Angelus Maciæ. Quare,ab inteſtato,extante Dom. Margharita, altera filia , videtur Dom. Bernardinam Matrem non ſucceſſiſſe D. Nidæ in bonis de paterna ſubſtantia,niſi pro iure vſusfructus.

13 Ex teſtamento autem iure communi conſtat, Matrem, cui in teſtamento minus relictũ eſt,quam ſit ſua legitima,agere poſſe ad ſupplementum legitimæ , ſicut filii , quibus a matre minus relictum eſt , agere poſſunt , ad l. omnimodo.& l.ſcimus,C.de inoff. teſt. nam , & parentib. in bonis liberorum ſucceſſio debetur, l.nam,& ſi parentibus,ff.de inoffic.l. ſcripto,ff. vnd. lib. ac ideo parentes , præteriti , & exhæredati , dicunt nullum , & inofficioſum , & agunt ad ſupplementum , prout liberi , ad plene notata in Authent. Ex cauſa , C. de lib. præterit .

14 Et quamuis ex aliqua cauſa poſſent liberi , aut parentes exhæredari , de quibus in §. aliud quoque Capitulum,& in §.cauſas,in Auth. Vt cum de appel.cognoſc. attamen, ſi exhæredati non fuerint , non potuerunt hæredes excipere de illis cauſis , text. ad hoc in d. l. omnimodo , verſic.nam ſi nullam,& in l.in arenam,C. eod. & ratio eſt: quia morum correctio ad hæredes non pertinet,l.& hæredi,§.morum,ff. ſol. matrim.& ibi plene notatur , & in l. his ſolis, & l. fin.C.de reuoc.don.late Ripa ibi, ſub nu. 204. & quæ Abb.ſcripſit conſ.3. in 3. quæſt.lib.2. & plenius Curt.iun.de feud.in 4.p. princ. nu.156. quod hæredes Domini non poſſunt arguere feloniam vaſalli , de qua Dominus in vita conqueſtus non fuit , & in terminis noſtris ſic formauit de Garron.in d. Auth. Ex teſtamento,in 11.notab.

15 Rurſus de retroactis aſſertis malis morib. non eſt agendum,cum in præſentiarum Dom. Bernardina viro coniugata,caſtè & honeſte viuat, ſiquidem in his poſterior conſuetudo inſpicienda eſt , ſic in terminis in filia, Bal. in l. ſi filiam, C.de inoff.teſt.vbi Iaſ.concordantes,adducit,pulchre,ac late Ruin. conſil.131.in 4. Pariſ.conſil.34.lib.3. vbi quod morum poſtrema conſuetudo attenditur. Itaque iure communi inſpecto, cum in teſtamento Dom. Nida reliquerit matri duc. 100. agere poteſt ad ſupplementum legitimæ.

16 Sed difficultas eſt,numquid legitima debeat moderari pro iure vſusfructus,nempe proponitur patrimonium Dom. Nidæ eſſe de paterna ſubſtantia, modicum autem de rebus aduentitiis,& quidem non eſſe reſtringendum,ſuadetur forti conſideratione,nam text.in d.l.§.hinc nos,in Auth.de Nupt. Et iura anteriora in d.l. fœminæ,§.illud,& in d.l.omnem, quæ matres binubas in bonis de paterna ſubſtantia faciunt vſufructuarias , translata proprietate in filios eiuſdem matrimonii,emanarunt horum fauore , & præſupponunt filios primi matrimonii ſuccedere ab inteſtato,uel ex teſtamento , filio fratrique defuncto, non autem vbi frater , uel ſoror præmoriens , inſtituto extraneo, excluſo fratre, & ſorore , matri minus Legitima reliquiſſet:hoc enim caſu matri ſubueniẽdum eſt aduerſus teſtamentum per remedia iuris communis,text.ad hoc notabilis,in §.cum igitur,in Auth.de nõ eligẽd. qui in hoc eſt incorrectus. & in terminis tradit de Garron.in d. Auth. Ex teſtamento,nu.10. & ſunt rationes admodum apertæ.

17 Primo , quia iura de ablatione proprietatis matribus binubis , emanarunt non fauore filii morientis,ſed fauore filiorum ſuperſtitum, Innocent.in c.fin.ext.de ſec.nupt. Bal. in d. Auth. ex teſtamento,ſub num.2. Ang. Aret.in §.præferuntur,Inſt.ad Tertul de Garron.in d. Auth. Ex teſtamento , num. 50. ac ideo non proſunt hæredi extraneo ſcripto in teſtamento, in quo ceſſat cauſa,& fauoris ratio. Secundo,quia exiſtentia filiorum primi matrimonii non ſuccedentium fratri morienti,nõ debet minuere iura matrum , per teg. in l. 2. §. ſed ſi ſint ſui, ff. eod. tit. & latius dicetur infra . Tertio, quia frater non ſuccedens ab inteſtato fratri defuncto, non minuit iura matris binubæ : vt de proprietaria efficiatur vſufructuaria , idem de Garron. in eodem loco,ſub num. 8.igitur,& in propoſito arguendo, a cauſa inteſtati , ad cauſam teſtati .

18 Vnde fit ut mater tranſiens ad tertium cõiugium,nõ teneatur, quod aſſecuta fuit per mortem filii primi matrimonii de paterna ſubſtantia,relinquere filiis ſecundi matrimonii,ſed pleno iure ſit Domina.Bart.Bald.& communiter Doctor.in d. Auth. Ex teſtamento , reprobata gloſſ. Alex.conſ.63 lib.5.& conſ.185.ad finem, lib.6.& 211.col.1.lib.7.Boer.Dec.175. num.18. Crauet conſ.36.

19 Immo, quod mater habuit de paterna ſubſtantia ob mortem proprii filij,non tenetur reſeruare priuigno ſuo fratri conſanguineo filii ſui , quia iura prædicta loquuntur de filiis eiuſdem matrimonii,præciſe Bald. conſ.152. lib.5. Petr. Anchar.conſ.278. Ripa,in d.§. illud, in 4. q.Boer.dicto loco,quamuis Corn contra,conſ. 242. lib.2.

Quare cum Dom. Margarita ſoror Dom. Nidæ eiuſdem matrimonii , ſit penitus excluſa a ſucceſſione, nullum in legitima Bernardinæ matri præbere impedimentum .

Sed contra, quod matri binubæ in propoſita ſpecie non debeatur legitima , nec pro iure vſusfructus,nec pro iure proprietatis, ex plurib. deducitur.

20 Primo,quia legitima debetur in proprietatibus bonorum,l. ſcimus,§. repletionem,C. de inoffic. teſt. ergo non poteſt debetur matri binubæ ſuccedenti filio in bonis de paterna ſubſtantia ab inteſtato pro iure vſusfructus. Solutio,legitima matris in bonis filii eſt tertia portionis in qua filio inteſtato ſuccedit , ſiue ſuc-

cedat

cedat pleno iure, siue succedat pro iure vsusfructus, nam ad modum succedendi quotitatur. Sic præcise Anchar.consilio 421. Præmittendum est. Secuti sunt Fabian.in Repet. Authent. Nouissima, sub numero 41. numero 24. & præsupponit de Garron in dict. Authen. Ex testamento, sub numero decimoquarto, & Doctoris ab eo relati, in illa quæstione, An priuatio matris de proprietate ad vsumfructum sit vltra legitimam, vel etiam infra legitimã, nam sic præsupponunt legitimam in vsufructu deberi. Et clare sensit in sequentibus partibus.

21 Secundo, quia mater capit ex testamento filii bona de paterna substantia, prout quilibet extraneus, dict. §. Hinc nos, ergo non pro iure aliquo legitimæ: quia extraneo non debetur legitima. Ad hoc inducunt Bald. decisionem consilio 49. in quinto, quæ tamẽ decisio nihil huc pertinet, nam Bald. loquitur in statuto simpliciter excludente matrem binubam a successione filii, prout etiam aduertit Garron. in d. Authen. Ex testamento, num. decimoquinto, quo casu nulla potest sibi deberi legitima, vt infra dicetur.

22 Secũdo inducunt Bald. decisionem in d. Authe. Ex testamento, columna prima, vbi, quod mater binuba a filio instituta, & per fideicommissum grauata, non existẽtibus aliis filiis eiusdem matrimonii, detrahit legitimam de quibuscunque bonis, extantibus autem filiis detrahit quidem legitimam de bonis aduẽtitiis, de bonis autem de paterna substantia, quia pro iure vsusfructus ab intestato, succedebat, & capit proprietatem, ubi extraneus quilibet non detrahit legitimam, & idem quod capiat uti extraneus, sensit ibidem Salicet. sub numero secundo. Verum Baldi traditio non huc pertinet, quia non negat, immo concedit Bald. matri ipsi deberi legitimam, saltem pro iure vsusfructus in bonis de paterna substantia, qui tamen morte matris finitur. Sed, & præterea, non est recepta illa Baldi propositio, & eam impugnat Garron. ibidem, sub numero decimoquinto, quod mater non capiat ex testamẽto filii, iure extranei, sed capiat iure matris, & contra testamentum, si filius extraneo hærede instituto matrem non præhonoraret, vti est casus in d. §. cum igitur, de non eligendi secu. nubent. & in d. §. Hinc nos, in finalibus verbis, vbi expresse seruantur iura parentum in successionibus filiorum.

Nec text. ille in dict. §. Hinc nos constituit, vt mater binuba iure extranei capiat ex testamento filii, sed arguit ad improbandum Constitutiones anteriores, quod sicut filio morienti licet bona sua paterna aut aduentitia, ex testamento pleno iure extraneo relinquere, sic etiã matri liceat, & ibi signanter loquitur nedum de paternis, sed etiam de aduentitiis, in quibus constat matrem binubam per fideicommissum grauatam ad commodum extraneorum deducere legitimam, & illam non uti extraneum, & iure extranei capere. Bald. autem decisio, quod mater binuba non detrahat de fideicommisso filii legitimam, in proprietatibus acceptam, ubi restitui filio eiusdem matrimonii, nihil obstat, sed iuuat, & in his terminis sustineri potest, quod non possit mater obiicere quod filius testatus sit, ad l. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inoffic. test.

23 Sed iterum replicatur, quod mater binuba contra voluntatem filii testantis non possit deducere legitimam, sicuti concludit de Garronib. in dict. Authent. Ex testamento, sub numero decimooctauo, & præter eum Socin. iun. consi. pen. sub num. 4. lib. 4. post Beroum ab eo relatum, per text. in dict. §. Hinc nos, ponderando literam illius text. quatenus dicit, quod mater capit relicta per scripturam filii, ergo quatenus loquitur scriptura, & non vltra. Item ponderando rationem ibi expressam: quia uolumus morientium custodire voluntates, ergo non capit mater contra uoluntatem.

24 Supplementum autem legitimæ deducitur contra voluntatem testatoris, sicut legitima. Bartol. consilio 14. Alex. consi. 139. col. 1. in 1. Cur. sen. consilio vlt. Socin. in Rep. l. 1. num. 31. ff. de vulg. Dec. in l. precibus, nume. 24. C. eod. Ruin. consilio 40. num. 7. in 3. Ripa in Rep. l. in quartam, num. 114 ff. ad l. Falcid. per tex. in c. Rainaldus ext. de testam. & in l. Titia, ff. ad l. Falcidiam.

25 Supplementum enim legitimæ inducitur ex lege, auctoritate legis, non ex iudicio testantis: ac ideo pro supplemento competit condictio ex lege, non actio ex testamento, sic contra Fulgos. Paul. & Ias. colum. 2. in d. l. omnimodo, C. de inoffi. test. per illum text. Socin. in l. si ex toto, in 2. notab. ff. de legat. 1. Ruin. consilio 55. numero 7. lib. 2. Ripa, d. l. in quartam, numero 115.

Ad hæc tribus modis respondetur, primo, quod etsi Berous & Socinus iunior, voluerint nec etiam matri deberi legitimam respectu vsusfructus, male quidem senserunt; quia mater binuba etiam secundum leges anteriores Gratiani, & Theodosii, succedebat intestato filio pro iure vsusfructus, pro sua virili in concursu cum aliis suis filiis eiusdem matrimonii ergo legitima sibi debita metienda pro iure vsufructus, iuxta Ancharan. & alios relatos supra, num. 19.

26 Secundo quod ista differentia, an contra voluntatem, an secundum voluntatem, in proposito legitimæ non est considerabilis, sed id tantum spectandum est, an matri sit debita legitima, & si debita sit, inuitis filiis debetur. Conclusiue autem existimo, matri non esse sublatam legitimam, sed tantum quærendum esse, an debeatur in proprietate, an uero in vsufructu, & quod ex testamento non sit sublata matri binubæ, probat text. in d. §. cum igitur, in Authent. de non eligend. Solutio autem Socini quod ille text. loquatur in casu

vbi tempore mortis filii mater secundo non nupserit, nihil releuat: quia in proposito binubatus nihil interest, an mater binuba sit tempore mortis filii, an nubat post: nam utroque casu eam deserebat proprietas, d. l. fœminæ, §. illud, & d. l. mater, & expresse tex. in d. §. Hinc nos, in uers si autem intestatus. Immo text. in d. §. cum igitur, vtrumque casum comprehendit, dum refert constitutiones illas Gratiani & Theodosii. Ad hoc etiam est text. clarus in d. §. Hinc nos, in ultimis uerbis, ibi, aliorum omnium, quæ de parentum successionibus in filiis dicta sunt, integras manentibus: nam noluit. Imper. iura parentum binubarum derogare circa successionis, legitimam, inofficiositatem & huiusmodi iura parentum. Considerationes autem Socini supra relatæ, leues sunt: nam dum text. inquit, quod mater accipiat per scripturam testamenti substantiam, aut partē aliquam relictam a filio, nihil aliud sensit, nisi quod libere accipiat, prout a filio sibi relicta fuit, sicut potuisset etiam extraneo relinquere, & ratio est quæ subiungitur, custodire quippe uolumus ubique morientium uoluntates, quæ emanauit fauore matrum, & non minuit iura earum in legitima, ex aliis legibus pronementia, quibus Imperator ipse in fine profitetur nolle derogare, sed ea firme manere.

27 Tertio respond. matri binubæ extantibus, & succedentibus filiis eiusdem matrimonii, deberi quidem ex testamento legitimam respectu vsusfructus, in quo cum filiis uiriliter ab intestato successisset: nec legitima hac per filium quoquomodo posse priuari, quia legitima est Tertia eius quod ab intestato deberetur, vt latius inferius dicetur. Filiis autem eiusdem matrimonii non succedentibus, quia frater aut soror moriens extraneum non turpem personam hæredem scripsisset, prout hic: quia D. Nida hæredem instituit D. Galeacium procellinum, cui proprietas matri binubæ ablata quæreretur, matrē hoc casu in proprietate pro iure legitimæ succedere existimo: quoniā iura fauore filiorum eiusdem matrimonii matribus binubis auferunt proprietatem, non fauore hæredis extranei, nec fauore filii morientis, sicuti plene dictum fuit supra, numero 16. & infra, & fuit de mente Ioan. de Garron. in d. Authen. Ex testamento, numero 19. quatenus concludit, matrem binubam succedentem filio, cum filiis eiusdem matrimonii, non succedere in legitima pro iure proprietatis, nam secus sensit ubi mater cum extraneo hærede succederet.

28 Denique, contra matrem adducitur conclusio eiusdem de Garron. in d. Authen. Ex testamento, numero 50. post Bolognin. ab eo relatum, quod filius, cui portio matris binubæ in successione alterius filii prædefuncti iure proprietatis fuerat quæsita, possit postea de ea portione præmoriēs matri testari in hæredes suos, etiam si nulli alii extent liberi. Hæc tamen obiectio nullius est roboris: quia licet Conclusio ista vera, quam tamen improbarunt Mathesil. Aretin. Marian. sen. Paul. Pic. & Fabi. ab eo relati, & plures alii, attamen, non huc pertinet: quia dubitatur de proprio patrimonio D. Nidæ, de paterna substantia, an de hoc potuerit testari in præiudicium legitimæ matri debitæ, qui quidem casus est penitus diuersus ab

29 illo, nempe legitima non debetur in bonis quibus quis priuatus fuit, l. Lucius. ff. de iure fisci, ubi Bartol. Iason, in l. sororem, C. de iudic. cum aliis quæ adduxi in alio meo Responso.

30 Denique obiectum fuit, matrem non posse iure proprietatis capere, quia licet Dom. Marghērita soror Dom. Nidæ non capiat ex eius testamento, attamen, Dom. Galeacius extraneus institutus fuit hæres cum conditione, ut Dom. Lidiam Margharitæ filiam uxorem duceret, quod etiam factum fuit, ac ideo per existentiam Lidiæ, quæ est de liberis prioris matrimonii, matrem binubam desinere esse proprietariam, per text. in d. l. fœminæ, §. illud, qui de liberis loquitur, & consulendo Capr. consil. 27. columna fina. Dec. consil. 87. columna penult. Ripa, in dict. l. feminæ, in quæst. Mantua olim preceptor meus obseruandus, consil. 173. ad finem, in secundo. Bursat. consilio duodecimo, numero nono. Ad istud respond. quod iura scripta præsupponunt, proprietatem acquiri liberis, hic autem immediate acquiritur Galeacio extraneo, qui quidem per implementum conditionis factus est dominus bonorū: & causa immediata in materia hac attenditur,

31 ideoque bona de paterna substantia existimantur, quę immediate a patre in filium morientem processerunt, non quę a fratre in fratrem, quamuis originaliter paterna fuissent, nam hęc dicerentur a fratre peruenta, & de substantia fratris; ad l. sed si plures, §. filio, ff. de vulgat. glo. & scribentes, & ibi late Ias. in l. 1. §. veteres, ff. de acq. possess. & in terminis istis plene Boer. Decis. 192. & de Garron. in Authent. Ex testamento, num. 25. & 26. C. de sec. nupt.

32 Capio nunc tertiam difficultatem principalem. Et quidem inspecto statuto Pataunino in reformatione, videtur Do. Bernardinam matrē, quia tempore morti. D. Nidę filię erat tertio viro coniugata, proinde penitus exclusam fore ab illius successione; nam statutum ad successionem filii extantibus fratribus defuncti etiam consanguineis, admittit matres honeste & in viduitate viuentes, ad successionem in quarta, vnde a contrario, matres nō in viduitate existentes statutum penitus reiicit, & sic arguit, & cōcludit Alber. Brun. in 6. art. q. 26. qm statutū a contrario sensu contrariā inducit dispositionē, l. prima, §. huius rei, ff. de offic. eius, & ibi plane notatur per Ias. Dec. & posteriores & in specie idem Brun. in 7. art. in prima quæstione, vbi autem concurrit mater cum agna-

33 tis vlterioris gradus, mater admittitur in tertia, & adhuc videtur in ea desiderari qualitas vitę

vitæ vidualis, quia scriptura de agnatis est immediata, coniuncta & copulatiua ad scripturā de fratribus & filiis fratrum, vnde, qualitas vitę vidualis videtur repetita, ad l. cum de lanionis, §. A finam, ff. de fun. instr. & quia continuata scriptura, repetitionem qualitatis præcedentis operatur, l. fina. ff. de reb. dub. & l. 3. §. filius, vbi Aretin. & Iaſ. ff. de lib. & posthum. tum etiam, quia statutum loquitur per aduersatiuam (si vero,) de cuius natura est repetere qualitates præcedētes in iure, & in facto, l. hoc amplius, §. de his autem, ff. de dam. inf. vbi Bart. & alii. Bal. in l. omnes populi, nu. 21. ff. de iustit. & iure, Brun. d. art. 7. nu. 23. & denique, quia statutum in capitulo agnatorum, retento themate de eadem matre loquitur, de qua supra locutus fuerat in capitulo fratrum, quare Do. Bernardina videtur omnino exclusa, etiam respectu Legitimæ, quoniam tempore mortis Dom. Nidæ extabant agnati de Nobili familia Sanctacrucia intra tertium gradum de iure Canonico.

34 Et quamuis disputādo sustineri posset, qualitatem vitæ vidualis & honestę, requisitam in matre, vbi concurrit ad successionem filii cū fratribus filii defuncti, non esse necessariam vbi concurrit cum agnatis, quia tali casu ea qualitas non exprimitur in statuto, & ideo non esse faciendam repetitionem ad correctionem iuris communis, quia in agnatis tertii gradus minor inest ratio, ex Bart. theor. in l. prætor, §. eritque differentia, ff. vi. bon. rapt. vers. 2. casu, quam sequitur Alexand. consil. 42. colum. 1. lib. 3. & 227. num. 10. lib. 6. quia tamen iudicia, bis & ter emanarunt contra matrem binubam, pro agnatis, de facili huic interpretationi Iudices adhærerent, ad l. si de interpretatione, ff. de legibus.

35 Quamobrem vis negotii reducitur, an quia agnati penitus exclusi fuerunt a successione D. Nidæ, per eius testamentum, eorum existētia operetur exclusionem matris. Articulus est pulcher & subtilis. conclusiue autem Bart. in l. 1. §. si pater, ff. de coniug. cum emancip. lib. colum. vltim. versicu. ex hoc concludo, decidit contra matrem, per text. in l. 1. §. fin. ff. de assig. libert. ex quo regulam colligit, quod ubi actus exclusionis vnius, & inclusionis alterius, est vnus & idem, exclusus facit partem aliis, & inclusus eius locum subintrat, prout hic: nam institutio de D. Galeacio, est idem actus inclusionis de eius persona, & exclusionis de persona agnatorum. Secutus est Paul. Cast. consilio 323. Super primo puncto, colum. 4. lib. 1. Alex. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 7. ver. sed contra hos, & in consil. 140. col. vlt. lib. 1. Aret. consil. 49. Libentius, colum. penult. Corn. consi. 150. lib. 1. Iaſ. consil. 61. col. 2. lib. 3. Alb. Brun. in 10. artic. nu. 43.

36 Sed contra pro matre in terminis nostris, quæ ex testamento filiæ fuit cognita & beneficiata, vt existentia agnatorum non succedentium non obstet matri agenti ad supplementum legitimæ, quia statutum disponit in causa intestati, stant efficaces rationes, nempe, quia statuta emanarunt fauore agnatorum, ergo ablata eis successione, cessante eorum commodo & fauore, non est ut mater excludatur, Regula, Cessante causa.

Secundo, non aufertur vni, quod alteri non acquiritur, cuius causa ab illo adimitur, l. nec utilem, ff. ex quib. caus. maio.

Tertio, paria sunt, non extare, uel extare, & non succedere, l. si ex modica, §. si filius, & l. si necem, §. fi. ff. de bon. lib. l. 2. §. sed si sint sui, ff. ad Tertull.

Quarto, quia Statutum adimit in causa intestati, in causa uero testati nihil constituit, ergo locus erit iuri communi, ad l. præcipimus, C. de appell.

Quinto, quia statutum habet duo capita, vnum inclusiuum masculorum, aliud exclusiuum fœminarum prout in l. 2. §. Videndum, ff. ad Tertul. sed in proposito primum non habet locum, ergo nec secundum.

Sexto, quia mater agens ad supplementum Legitimæ, non agit remedio rescissorio testamenti, per quod res reducatur ad causam intestati, ad beneficium agnatorum, sed agit pro commodo suo, remedio non impugnatiuo, d. l. omnimodo, Bald. in Authent. Presbiteros, & in l. cum lege, C. de episc. & cleric. ac ideo exaudienda est. Sic in terminis Paul. Cast. consil. 276. Puto, libro 2. & Bened. Cap. consilio 151. Subscripsissem, vbi præcise cum agitur ad supplementum legitimæ. in quibus quoque terminis consuluit Alexand. in consil. 69. in princip. libro primo, & in eod. uol. in consilio 131. ad finem. Cum autem agitur remedio aliquo aduersus testamentum, conueninnt infrascripti, ut si quidem testamentum non redditur nullum, ita, vt res non omnino reducatur ad causam intestati, remedium illud proponi possit. Nonnulli etiam volunt, quamuis ex causa præteritionis diceretur de nullitate testamēti, sic per diuersa media in unum tamen conferentia ad fauorem matris, uel filiæ, per statutū exclusæ, concludunt in d. §. & quid si tantum, Angel. Imola, Alexand. d. col. 7. in filia non in potestate. Aret. Soc. num. 9. Ruin. nu. 105. 106. & 107. Claud. Aquens. num. 24. Galian. l. num. 51. Roman. in l. ut libaris, C. de collat. Alexan. & Dec. in l. filiæ, C. eo. Soc. consi. 33. nume. 18. libro 4. Paul. Cast. cons. 196. lib. 1. Corn. consilio 290. sub n. 11. in 3. Ruin. consi. 5. n. 12. in 3. Dec. latissime & ex professo, consi. 299. et 383. n. 4. & 53. nu. 16. Laur. de pallat. in suo tract. quod extantibus masculis, mihi nu. 41. & infra Brun. de Stat. excludent. artic. 12. sub num. 108. plenissime Tiraq. de iure primogen. q. 54. num. 34. Paril. cons. 62. colum. vlt. lib. 3. Fannuc. de lucro dotis, gloss. 4. num. 20. Et ubi agitur ad supplementum legitimæ, etiam quod essent instituti agnati, plenissime Soc. & subscribentes, consil. 150. libro primo.

37 Ad contraria autem pro vera solutione, cō-

fiderari sunt aliqui casus. Primus est, ubi statutum excludit vnam personam a successione propter aliquam qualitatem, ex tunc si illa qualitas concurrit, persona illa in totum excluditur, etiam quo ad legitimam, & ab intestato, & ex testamẽto, veluti matrem remaritatam, Bald. d. consi. 45. in 5. Item cum ob aliquod delictum, Bal. in l. 1. ad finẽ, C. de sec. nupt. Bal. in Auth Nouissima, col. ult. C. de inoff. test. Soc. d. consi. 150. num. 9. veluti, ob non petitum tutorem filio, Bald. consilio 140 libro primo Barbat. consilio 17. colum. antepen. lib. tertio, vel cum Statutum filiam dotatam excludit. Bart. & Paul. in l. Titio centum, § Titio genero, ff. de cond. & demon. Bal. in l. decimus, in fine princip. C. de inoff. testam. Ruin. d. §. & quid sit tantum, num. 112.

38 Aliquando uero statutum excludit personam contemplatione alterius, & hic considerandi sunt quatuor casus.

Primus est, vbi masculus, cuius fauore filia, aut mater excluditur, fuit institutus hæres vniuersalis, matre, aut filia præterita, & hoc casu, an præteritæ possint dicere nullum, contratabulare, aut querelare testamentum. Est materia amplissime discussa in d. §. & quid si tantum, & communis resolutio est in partem negatiuam. Latissime Tiraq. de Primogen. d. q. 54.

39 Secundus est, vbi instituto masculo, fœminæ exclusæ fuisset aliquid in testamento relictum, minus tamen legitima iure communi alias debita: & hoc casu amplissimus est tractatus, an fœmina hæc agere possit ad supplementum legitimæ. plenissime Alex. Socin. Ruin. & Moderniores in d. §. & quid si tantum. Socin. d. consi. 150. communis est negatiua. Tiraq. q. 56.

40 Tertius casus est, vbi in testamento leguntur instituti masculi excludentes pro parte, & pro residuo extraneo, fœmina autem præterita, & hoc casu fœmina remanet penitus exclusa. Sic Corn. Consi. 150. in 2. Ratio est: quia agnatus, qui habet partem, facit aliis partem, & ideo matrem excludit, Bart. in l. 1. §. quæ habebat, in 4. quæst. de bon. possess. contratab. Corn. consi. 125. lib. 4. Alber. Brun. post alios, art. 6. nu. 152. & artic. 12. nu. 103. & nu. 114. Hieron. Grabriell. consil. 94. nu. 21. nec sufficeret agnatum sub conditione substitutum in defectum liberorum ex extraneo hærede scripto: nam quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, l. si quis sub conditione, ff. si quis omiss. causa, l. fin. §. sed quia, C. commun. de lega. & quia res iudicanda est secundum suum statum præsentem, l. moueor, C. de seru. ex port. l. hæc venditio, §. fin. ff. de contrah. emptio. cum aliis, ut per Craues. consil. 325. col. 2. pulchre in proposito Brun. artic. 11. num. 35. & 38.

41 Quartus casus est, in quo nunc versamur, quando agnatus excludens non institutus, sed extraneus, fœmina præterita, & Statutum excludens loquitur in casu intestati, his concurrentibus, Statuti exclusio cessat, ex magis recepta opinione contra Bart. & indubitanter vbi agitur ad supplementum legitimæ, & non ad rescisionem testamenti, ut abũde dictum fuit supra, nu. 33. Nec obst. Bar. doctrina in d. l. 1. §. si pater, nã uariis modis declinatur per auctores supra relatos, & præsertim quod Bart. non loquitur in statuto expresse excludente ab intestato, sed absolute ab intestato, & ex testamẽto, Ale. d. l. filiæ, Dec. d. consi. 296. col. 3. Clau. Aquen. d. §. & quid si tantum, nu. 24. Item mater hic non agit ad rescisionem testamẽti, sed

42 ad supplementum legitimę text uero in d. l. 1. §. fin. ff. de assign. liber. uariis quoque modis tollitur per Aretin Soc. Ruin & alios, Alex. & Dec. in d. l. filiæ, & per Dec. in dictis consil. & Tiraq. loco præalleg. & ultra eos addo, quod ibi pater testator libere poterat assignare libertum, hic autem filius seu filia, non libere, quia mater per statutum non excluditur a filii successione, eius fauore, sed fauore agnati, quo nõ incluso in successione, cessat caput Statuti exclusiuum matris, ad notata per Bart. in l. 2. §. uidendum, ff. ad Tertull. Rursus, text. ille fundatur in naturali ratione, nam magis congruit, vt portio a qua frater remouetur, fratri suo filio patris assignantis applicetur, quam ut in ea cõcurrat compatronus extraneus, ad text. in l. si is qui ducenta, §. item si pater, ff. de reb. dub. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. & in l. si unquã, C. de reuocand. donat. & in l. cum acutissimi, C. de fideicom. Quæ sane ratio matribus fauet.

43 Non obstat, quod exclusus a successione intestati, intelligatur exclusus a successione legitimæ, quia est portio intestatę successionis: nã Regula procedit in eo, qui simpliciter & absolute excluditur, secus ubi limitate fauore certarum personarum, nam cessante illo fauore, quia personæ illę non sint, uel non succedant, cessat Municipii lex, & firma manet iuris communis prouisio, Socin. d. consilio 150. numero 26. & 27. & in d. §. & quid si tantum, sub numero 9.

44 Cui solutione optime cõgruit Baldi traditio, in l. 1. in fine, C. de sec. nupt. ubi inquit: Si statuti prohibeat successionem in odium alicuius personę, ille quidẽ penitus excluditur, ad hoc tex. in l. Lucius, ff. de inoffi. test. Si vero fauore agnatorũ, eis nõ succedentibus, fęmina admittitur. Sequitur Corn. consi. 324. nu. 9. lib. 4.

45 Nunc transeo ad quartam principalem difficultatem, quanta sit legitima Dom. Bernardinę in bonis Dom. Nidę. Communiter pro Regula dicitur, legitimam matris esse tertiam illius portionis, quam ab intestato in bonis filii habitura erat de iure Communi, aut de iure Municipali, ad l. cum quęritur, & l. parentibus, C. de inoffic. vbi Paul. & Ia. Ant. Butr. consil. 40. In quęstione. Alexand. consi. 197. colum. 2. in 6. Corne. consil. 150. in 1. & 102. nu. 13. lib. 2. & 127. in 3. Ruin. 27. colum. 2. lib. 3. Paris. 25. nume. 34. lib. 2. & 53. num. 71. in 3. Socin. iun. consil. 85. nume. 10. in 1. Et quod legitima commensu-

mensuretur ad portionem statutariam, Angel.consi. 362. Anchar. 421. per totum, Alex. dict.consi.197. Paris.dict.consi.53.num.71.Soc. iun.67.num.61.in secundo,Brun.in 9.artic. sub num.24.Gabriell.consi. 11. num. 27.& in matre Bened. Capra,consil.4. columna secunda. Quamobtem videtur, quod legitima Dom. Bernardinę sit Tertia medietatis, habito respectu ad existentiam Dom. Margharitę,quāuis ipsa Dom. Margharita per testamentum sororis sit exclusa ab eius successione, per Regulam prędictam, & sic pręcise determinauit Bartol. in Rep. l. pater filium,in 2. quest.ff. de inoffi. Sequuntur Bald. Angel.& Aretin. in l. plane,§.si duobus, ff. de legat 1.Fulgos. consilio 55.Alexan.dict.consilio 197.Corne. 150.in primo.Ias. 61. libro 3.Brun. articu.13.num. 57. Vincent.Francus Decis.63. Riminald.iunior, consil.405.

46 Sed contra, quod frater, aut soror præterita, instituta persona non turpi, non faciat partem matri in legitima,tenuit Iacob.Butrigat.a Bartol.ut supra relatus. Secuti sunt Oldrad.consilio 123.Quidam Pontius, Bald. in d.l.pater filium,numero 7. & in Authent. Nouissima, quęstio.8.Salic.quęstio. 9. Ias. numero 63. Fabian. in Repet. in 4 quęstio. principal.Cardin. consilio 151. Paul. de Castr. 286. columna secunda, in 4. casu, libro 1.& in d.§. si duobus,ubi Alexand. columna ult. Aret. in l. neptem,C.de inoffic.& est communis, ueluti latissime disseruit Rub Alexand in Repet. d. l.pater filium,sub numero decimo, & sic practicatum retulit Mantua, pręceptor olim meus,consil. 147. numero 41. in secundo, & pręter hos Pancirola,consilio 143.Nonn. consilio 20. numero 14. Hieron. Gabr. consil. 94. numero 13. & numero 19. Thessaur. Decis. 172. ubi complures alios huius sententię retulit.& comprobaui ego in tractatu de fideicom miss.artic. 38. sub num.13. Rationes sunt istę, quia soror sic pręterita, quo ad successionem habetur pro mortua,uel pro iuste exhęredata, notatur in d.§.si duobus.Item,in materia hac, paria sunt, non extare,uel extare,& non succedere,l.si post mortē,§. si liberi, ff. de bon.poss. cōtratab.l.& si ex modica,§. si filius,ff.de bon. li.§.sed nostra, Instit. de succes. liber. Tertio, quia in causa intestati,fratre excluso, matris legitima esset triens, ergo & in causa testati. Et ad illam rationem,quod legitima sit tertia portionis intestatę, respondent Butrigar. & sequaces,uerum esse, rebus sic se habentibus ex testamento,prout ab intestato,idest, succedentibus ex testamento, qui cum matre ab intestato succederent, & sic pręsupposuerunt Capra, Paris. & Socin. iun. in pręcitatis Consiliis.

47 Sed contra replicabatur, agnatos Sancta crucios, debere facere partem: quia reperiantur per compendiosam substituti in testamento Dom. Nidę,in defectum descendentię Dom. Galeacii: nam qui speratur admitti,partem facit,ad not.in d.§.si duobus,per text.in l.prima, §.si ex tribus,ff.de bonor.possessi.contratabul. Solutio, Verum est, ubi quis speratur admitti in primo gradu successionis, nam hic primo gradus partem facit,nusquam autem substitu-

48 tus vulgariter,aut per fideicommissum, facit partem primo gradui, unde substitutus numquam concurrit cum instituto,l.cum in testamento,§.1.ff.de hęredib. institu.l. si mater, §. primo, & l.uerbis ciuilibus, ff. de vulgari, ubi sic notarunt Bald.Raphal,Paul.& Ias.numero quinto,Corne. consilio 35.numero primo, libro secundo.

Qualis autem debeat esse legitima Dom. Bernardinę, an in proprietate, an uero in vsufructu dictum fuit supra in 2.articulo.

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Matris præteritio reddit testamentum filij nullum, & inualidum.*

2 *Præteritus in testamento quis sit.*

3 *Testamento rupto ex causa præteritionis legata & fideicommissi.uniuersalia firma manent.*

4 *Clausula Codicillaris resoluit institutionem in fideicommis. vniuersale cum testamentum ob præteritionem inualidatur.*

5 *Filius pure grauatus per fideicommissum uniuersale, detrahit legitimam tantum.*

Ascendens pure grauatus per fideicom. vniuersale trahit legitimam.

6 *Matris legitima in concursu cum agnatis quanta sit ex forma statutorum Paduæ.*

Legitima matris quanta sit,quando extant agnati ex statutis Paduæ.

7 *Legitima præualet Legatis.*

8 *Legitima ascendentium est aucta prout legitima descendentium.*

9 *Legitima est tertia portionis debitæ ab intestato, de iure etiam Municipali.*

10 *Etiam quod portio successionis sit debita in usufructu.*

11 *Portio reseruata per statutum iure hæreditatis. non est loco legitimæ.*

12 *Legitimæ nō est eadem cū portione debita ab intestato.*

13 *Statuta Paduana ad literam prout iacent sunt seruanda, ideo disponentia in causa intestati non trahuntur ad causam testati.*

14 *Habere intelligitur cum effectu.*

15 *Legitima descendentium est æqualis ad legitimam ascēdentium.*

16 *Consuetudo inducitur ex rebus sæpe iudicatis.*

17 *Legitimam augent debita per hæredem testatori.*

18 *Legitimam & Falcidiam diminuunt debita testatoris hæredi scripto.*

19 *Legitima & legitimæ fructus debentur ex die mortis testatoris,*

20 *Legitimæ fructus etiam bona fide consumpti ex die mortis testatoris sunt restituendi.*

Confessio patris uel filij non præiudicat in legitima, si in testamento facta fuit.

21 *Mater quæ diu stetit cum filio, & passa fuit filium ex rebus suis fructus percipere, an videatur illos remisisse.*

Usuras dotales an maritus per decennium videatur remisisse.

23 *Pater permittens filium percipere fructus aduentitiorum, uidetur illos remisisse.*

24 *Frater cohabitans cum fratribus, iura sua non præsumitur remisisse.*

25 *Donatio inter fratres non præsumitur, sed iure familiaritatis actum.*

26 *Familiaritatis iure actum potius præsumitur quam iure suo.*

27 *Præsumptio est quem non remisisse in casu eueniente contra eius intentionem.*

26 *Fratres simul habitantes uidentur communicasse fructus quatenus sunt necessarij pro alimentis.*

29 *Donatio ratione consanguinitatis an præsumatur.*

30 *Fructus dotis pertinent ad eum qui sustinuit onera Matrimonij.*

Consilium LXXXI.

1 De iure communi compertum est, matre prætερita, aut sine causa exhæredata, testamentum filii sine filiis defuncti, esse ipso iure nullum, §. siue autē hæc obseruata, in Authen. Vt cum de appellat. cogn. Bartol. cum quo Doct. communiter transeunt, in Authent. Ex causa, columna prima, vers. circa secundum, C. de lib. præterit. & in repet. l. filio præterito, columna quarta, ff. de iniusto test. Bened. Capra, consilio 30. columna prima. Alexan. consilio 57. In casu, volum. 4. & consilio 125. vers. secundo, & clarius in sexto.

2 Præteritus autem in hac materia dicitur, qui non fuit institutus, nec nominatim exhæredatus. §. eadem, Instit. de hæred. quæ ab intest. §. posthu. quoque, Instit. de exhæred. liber. l. posthumo, C. de bonor. possessi. cont. tab. & ibi plene Dec. in 3. notab. Bart. in d. Auth. Ex causa, col. 8. vers. expeditus.

3 Sed difficultas est, nam rupto testamento, ex causa præteritionis, vel exhæredationis, legata, & fideicommissa, etiam uniuersalia firma manent, dict. Auth. Ex causa. & ibi Bar. in decima columna, versic. si vero, & sequuntur communiter alii. Dec. consil. 86. columna secunda, Paris. consil. 60. colum. secunda & tertia, & consi. 64. in secundo.

4 Similiter, si in testamento sit inserta Clausula Codicillaris, quamuis ex defectu præteritionis testamentum sit nullum, re redacta ad causam intestati, tenentur successores intestati restituere hæreditatem hæredibus scriptis per fideicommissum vniuersale, resoluta institutione in vim fideicom. ex vi illius Clausulæ Codicillaris, sic Bartol. & communiter Doctor. reprobata glossa in d. Authent. Ex causa, colum. vlt. Ias. numero 11. idem Bartol. in l. prima, in quinta quæst. ff. de iure codicill. cuius opinio est communis, Alexand. consilio 20. in tertio dub. uolumine primo, Deci. consil. 241. columna prima, 369. columna vlt. Crauet. consilio 295. in secundo dubio, Soc. iun. consil. 127. num. 24. in 1.

5 Quo casu, sic grauatus, quia pure, etiam quod sit de descendentibus in primo gradu, detrahit tantum Legitimam, non autem quartam Trebellianicam, Bartol. in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. testam. sequuntur communiter Doctor. Cagnol. ibi, Alexand. consilio 161. & 162. in secundo. Dec. consil. 320. columna prima. Hieron. Gabriel. consilio 113.

6 Punctus est: nam præterita Dom. Imperatrice matre, testamentum quidem Dom. Liuii de Bassano eius filii, redditur nullum, ut ex præmissis constat, quo casu mater ab intestato in tertia, & Dom. Pompeius agnatus intra tertium gradum de iure Canonico, ex statutis Paduæ succedit in aliis duabus tertiis. Vnde quæritur, an Dom. Imperatrix illam tertiam ex ui fideicommissi uniuersalis restituere teneatur Domino Pompeio, & an pro aliqua parte teneatur ad præstationem legatorum, de quibus in testamento? Quæstio in hoc consistit, utrum Dom. Imperatrix pro sua legitima habere debeat tertiam totius Assis hęreditarii, prout de iure communi sibi deberetur, an uero habere debeat tertiam tertiæ sibi ex statuto in concursu cum agnato delatæ: si enim tertium totius, pro sua legitima iuxta mensuram iuris ciuilis debetur, equidem, in ea nec legatis, nec fideicommisso uniuersali per grauari potuit, ad l. quoniam in

7 prioribus, C. de inoffic. testamen. nam legitima pręualet legatis, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic. testament. etiam quod ad pias causas fuerint relicta, Bartol. in d. l. Papinianus, §. si Imperator, Rui. consilio 89. numero septimo, in tertio, cum aliis cumulatis per Rolandum Consilio 65. numero uigesimonono, in primo, & consilio 29. columna vltima, in tertio.

Nec in terminis Authen. Ex causa, subduci debent legata particularia, sic, vt super residuo commensuretur legitima: nam sic legata præualerent legitimæ, contra regulas iuris. Item text. in §. aliud quoque capitulum, in Authen. Vt cum de appel. cognosc. ex quo desumpta fuit Authent. clare vult, pręteritum consequi integram legitimam sibi iure debitam.

8 Constat autem de iure communi legitimam matri debitam in bonis filii capere tertiam totius Assis: quia sicut facta fuit filiorum legitima de Quadrante ad Trientem, ita etiam aucta fuit per protensionem legitima parentum, gloss. in Authent. Nouissima, C. de inoffic. testament. quam communiter probari dixit Ias. ibi, numero 42. & 43. Bartol. per illum text. in l. nam etsi parentibus, ff. eod.

Bald.

Bald. & Ange. in l. si a milite, §. finali. ff. de test. milit. latissime Roland. Vall. d. consi. 39. Port. Imolens. consi. 22.

9 Sed dubium est, quia Statutum extante agnato intra tertium gradum, defert matri suc cessionem in tertia hæreditatis, vt clare disponit Statutum sub Rubr de succession. mul. in capit. similiter in reformat. ideoque legitima matri debita, existente agnato, videtur quod sit tertia illius tertiæ delatæ, non autem tertia totius hæreditatis, quia legitima est tertia portionis debitæ ab intestato, l. cum quæritur, C. de inoffic. testamento, vnde non debetur legitima non succedenti ab intestato, consequenter, portio ab intestato debita quotitat, & commensurat legitimam, siue illa portio deferatur de iure communi, siue de iure municipali. sic sane concludunt communiter Doctor. Angel. consilio 362. Capra, consilio quarto, columna secunda, Barto. in repet. l. pater filium, in secunda quæst. ff. de inoffic. testament. Alexand. consilio 197. columna secunda, & tertia, in sexto, Socin. iun. consilio 67. numero 61. in secundo, Gabriel. consil. 10. numero 27. Brun. de Statut. exclud. in nono artic. sub nume. 24. versi. tertio vero casu.

10 Adeo, ut Petr. de Anchar. consilio 421. per totum, ea ratione responderit, matre succedente ex forma Statuti in vsufructu, legitimam sibi debitam esse conseruandam super successione ex Statuto delata, vt sit tertia in vsufructu, non in proprietate. Sequitur Fab. in Rep. d. Auth. Nouissima, in 4. quæ. 4. quæst. principalis. Brun. d. art. 9. num. 25.

11 Augetur argumentum, quia tertia portio per statutum delata matri, non est pro iure legitimæ, sed sub titulo & nomine hæreditatis, idcirco non potest dici, vt ea portio sit pro legitima matris eidem reseruata, sicuti ex pluribus deducit Alber. Brun. de Statut. exclud. in vndecimo articulo, numero 16. cum sequen & anteced. ubi late discutit, an, & quando portio per statutum reseruata personæ exclusæ, possit videri eidem reseruata pro legitima, & iure legitimæ.

12 Item non conuenit, vt Tertia hæreditatis per statutum ab intestato reseruata matri, sibi etiam ex testamento pro legitima debeatur, quia legitima non est tota portio debita ab intest. sed pars illius portionis, dicta l. cum quæritur, & l. parentibus, vt idem Alber. inquit sub numero decimooctauo. Sic enim tantam portionem iure Legitimæ in causa testati haberet, quantam in causa intestati, quod absurdum videtur, cum Legitima sit portio portionis debitæ ab intestato, per quas rationes sic in terminis Statuti Patauini per celeberrimos Iurisconsultos quandoque iudicatum fuit.

Sed istis non obstantibus, videtur Legitimam debitam matri in casu proposito, extante agnato intra tertium gradum, qui tamen non sit frater, aut nepos ex fratre defuncto, esse Tertiam totius Assis, ex pluribus.

13 Primo, quia statuta Patauina non fauent testatoribus morientibus, sed tantum agnatis masculis superstitibus ad exclusionem fœminarum ab intestato, quo casu decernunt matrem in Tertia, agnatos autem in duabus Tertiis succedere, ex testamento autem nihil constituunt, nihilque disponunt, igitur in causa testati seruandum erit ius ciuile, prout sic expresse disponitur in statuto. Teneatur Potestas, sub Rubr. de Statut. Com. Pad. Et in specie sic decidunt Salicet. in dicta Authent. Nouissima, C. de inoffic. Imola in l. Gallus, §. & quid si tantum. sequitur Socin. consilio 150. numero 27. libro primo. Ruin. consilio 40. numero 13. libro tertio, Hæc tamen ratio impugnatur ab Alexand. in l. Gallus, §. & quid si tantum, numero decimoseptimo, ff. de liber. & posthum. & a posterioribus ibi.

Secundo, quia intentio statuentium fuit, prouidere agnatis in causa intestati: quo casu mater in totum eos excludebat: vnde Statutum masculorum agnatorum fauore, ademit matri duas Tertias, & vnam Tertiam ei reseruauit, in casu vero testati, Statutum nihil disposuit: sed expresse remisit filium, matrem, & agnatum ad terminos iuris communis.

Tertio statutum antiquum expresse disponebat, quod mater mortuo filio, extante agnato intra tertium gradum, vel etiam fratribus defuncti, posset & deberet habere Tertiam hæreditatis; Verbum autem debet, importat necessitatem, l. sæpe, ff. de offic. præsid. ideoque velit nolit filius defunctus, eo iure mater debebat habere Tertiam hæreditatis, quam sane Tertiam intelligo, ita, ut filii non posset illam onerare Legatis: quia
14 habere, cum effectu accipitur, ad l. nomen filiarum, §. habere, ff. de verbor. signific. ita, ut aliqua interpellatione auocari non possit, l. habere, ff. eodem, l. stipulatio ista, habere, licere, in principio, ff. de verb. oblig. not. Alexand. & Ias. per illum text. in l. 3. §. hæc verba, ff. quod quisque iuris. Statutum autem nouum in Reformatione, moderauit successionem matris in concursu cum fratribus defuncti de Tertia ad Quartam, disponens præterea, quod plus capere non possit, quam caperet de iure communi; in agnato vero Reformatio non moderauit, sed adhuc matri reseruauit Tertiam, vnde, extante agnato, mater iuxta formam antiqui Statuti non immutati per reformationem, potest, & debet habere Tertiam, quæ per filium minui poterit. Hæc tamen consideratio an tuta sit, pendet ab eo, an per Reformationem recessum sit a veteri Statuto.

15 Quarto, quia Legitima descendentium, & legitima ascendentium, in materia diminutionis, & augmēti parificātur: vnde aucta legitima

tima filiorum de Quadrante ad Trientem per ius nouum, in Auth. de Triente, & semis. arguitur etiam auctam fuisse legitimam ascendētium, ad correctionem iuris antiqui, de quo in d.l. Papinianus, §. quarta, sic n. concludunt communiter Doctores, & est sententia communiter in Scholis, & in iudiciis recepta. Verum ex statuto nostro in reformat. incip. Similiter. in fine, in vers. adiicientes, expresse declaratur, legitimam iure communi debitam mulieribus descendentibus in bonis matris, & patris, nō esse per statutum, quod disponit ab intestato, diminutam in casu testati, igitur pari modo, non erit diminuta legitima mulierum ascendentium. Quæ sane argumentatio a maiori, in casu nostro concludit, quia non agitur de correctione iuris communis, sed ut matres conseruentur in iure suo, & sic ne statutum in casu testati uideatur correxisse ius commune, quę sane interpretatio est multum fauorabilis, ad notata in cap. statutum, in uerbo, numerandum, de præbend. in sexto, & quæ per illam gloss. scribit Iason, in l. si unus, §. pactus, ff. de pactis.

15 Quinto concurrit obseruantia rerum iudicatarum per tres insignes iurecōsultos, & consumatissimos in vsu forensi, celeberrimos Dominos Vicarios, olim Clariss. Prætorū huius Magnificæ Patavi. Vrbis, qui ita pronunciarunt, quorum sententiæ in forma probante fuerunt exhibitæ.

Vnde ab huiusmodi interpretatione vsu recepta, non facile est discedendum, ad textum in l. si de interpretatione, ff. de legib. & in l. minime, ff. eod. & in c. ne innitaris, extra, de Cōstit. ac eo magis, quia eorum interpretatio est amica iure naturali, & conformis dispositioni iuris Ciuilis.

Immo iudicia illa in contradictorio recepta, inducunt consuetudinem declaratiuam, a qua recedere nōn oportet, quia perinde est, ac si statutum disponeret, prout declaratum, & interpretatum fuit, sic Bart. censuit in Repet. l. de quibus, colum. 9. versic. sed contra prædicta, ff. de legibus, & in l. 1. quæstion. 19. C. quæ sit lon. consuet.

Adduco denique, ita consultum, & responsum fuisse per Clariss. Mantuam, in cons. 147. num. 42. in 2. volum.

Ad contraria autem respondetur, & ad primum, quod legitima sit Tertia portionis debitæ ab intestato, nedum iure ciuili, sed etiam iure municipali, fateor propositionem vti communem; Item matrem in concursu cum agnato tertii gradus, succedere in tertia, ex statutis Paduæ, ab intestato tamen, quia sic in causa intestati statuta disponunt; & illam tertiam esse tertiam hæreditatis, quia statutum sic exprimit, dico tamen, legitimam debitam matri ex testamento, esse tertiam totius, ut supra dixi. Nec obstare contraria ex tribus. Primo, quia statuta Paduæ in causa testati nihil disponunt, sed remittunt, ut supra dixi, filium, matrem, & agnatos, ad terminos iuris communis, immo in casib. per statuta non decisis, mandant seruari ius ciuile, vnde, in causa testati, ius ciuile attēdēdum est, quod pro legitima defert matri tertiam, in casib. autem consultis per Socinum, & Bruuum, non præsupponitur extare simile statutum.

Secundo respondeo, statutum antiquum præseruasse matri Tertiam, cui etiam consonat noua Reformatio, quando mater concurrit cum agnato, unde cōsiderat portionem istam præseruatam succedere loco legitimæ, quia adęquata est legitimę iure communi matri debitæ, ut late per Alber. Brun. in art. 11.

Tertio respōdeo, legitimam mulierum descendentium in terminis nostrorum statutorū non fuisse diminutam, unde, idem in legitima debita mulieribus descendentibus.

Ad ultimum, non inconuenire, considerata mente statuentium, tantam esse legitimam ex testamento, quantam portionem ab intestato delatam. Item, & hoc euenire in mulieribus descendentibus concurrentibus cum fratre defuncti: nam si quinq; sint, earum legitima erit semis, & ab intestato ex semisse patri suo cum patruo ex statuto succedunt, sicq; inconueniēs istud potest & aliter contingere.

16 Secundo dubitatum fuit, numquid in computatione legitimę debitæ Dom. Imperatrici, matri, computari debeat creditum quod testator habebat cum Dom. Pompeio hærede instituto, & videbatur quod non, quasi per additionem confusam habeat subsistentiam: nam si debitor succedit creditori, extinguitur actio, & e contra, si creditor debitori, quia in vno subiecto non possunt cōsistere actio, & passio, casus est in l. Stichum. §. additio, ff. de solution. in l. debitori, C. de pactis, ubi gloss. & Doctor, & in l. si ab eo, C. de neg. gestis, l. si adulta, C. de hæred. act. licet, C. ad leg. Falcid. & l. si vxor, C. de bon. auctor. iud. possid.

17 Contrarium, uerius est, ex pluribus: & primo, quia hęres in computatione legitimę debitæ filio, detrahit credita sua, quæ hæres ipse habebat cum defuncto: nec confunduntur ex eo, quia hæres sit, ut est casus in l. quod de bonis, §. quod auus, & in l. pater filium, ff. ad leg. Falcid. & in l. in imponēda, & in l. irritum, C. eod. per quę iura sic in legitima determinarunt Alexand. consil. 57. in secundo dubio, in tertio, Corn. cons. 190. columna septima, uersic. non. n. obstat, in secundo, late Ruin. consilio ultimo, num. 9. in secundo Crauet. consil. 165. num. 3. in quibus locis Doctores arguunt de Falcidia ad legitimam: nam & legitima Falcidia appellatur, Auth. Vnde si parens, vbi gl. & late Ias. C. de inoffic. testament. Item adducūt rationem: nam legitima est Tertia, portionis debitæ ab intestato, in bonis tempore mortis defuncti, l. cum quæritur, C. de inoffic. testament. sed tempore mortis defuncti dictum creditum inerat in suis bonis, igitur &c. Si itaque hęres in computatione legitimę ad illius diminutionem

detra-

detrahit suum creditum, igitur & è contra ad impugnandum legitimam filii, computabit quod ipse hæreditati debebat, vt contrariorum sit eadem ratio, & quod operatur propositum in proposito, operetur oppositum in opposito, ad l. finalem, §. finali, ff. de legatis tertio; & quia in materia ista conclusionis, & extinctionis debitum, & creditum a pari procedunt, ut cõstat ex præmissis, & in terminis est casus in l. in lege Falcidia hoc obseruandum, ff. ad leg. Falcid. Sed ne amplius immoremur, quod in calculanda Falcidia, & legitima, imputetur in hæreditate ad illam augendam, & impingnandam, debitum hæredis, est casus in l. cum quo, in principio, & in l. si creditor, ff. ad leg. Falcid. & in l. si eo tempore, ff. de peculio, & in l. ita tamen, §. ex Trebelliano, ubi plene Alexand. ff. ad Trebellian. adeo, ut omnis dubitatio sit sublata.

18 Alia item suborta fuit dubitatio: nam testator in suo testamento confessus fuit habuisse, & recepisse a Domino Pompeio herede scripto duca. 050. quos prius eidem Domino Pompeio crediderat, utrum ista confessio probet in præiudicium matris cui legitima debetur; conclusiue dico, illam cõfessionem uim legati habere, nec probare efficaciter numerationem, sicuti ex pluribus firmauit Bart. post Iacob. de Beluis. in l. cum quis decedẽs, §. codicillis, ff. de leg. 2. ubi inter cætera ponderat, quia alias pater sic confitendo præiudicare posset filio in legitima, siquidem huiusmodi confessio in testamẽto facta, haberet vim probationis inter uiuos. Sequitur Alex. post plures, consil. 56. Visa breui, & cons. 143. Viso, volumine 5. & præter eos, Bald. consil. 14. Antonius, lib. 2. Quinimmo, ex facto, & ex processu præsupponitur, reuera D. Pompeium non numerasse illos denarios quo circa dispositio illa resoluitur in uim legati, ac idcirco matris legitima ex causa legatorũ non diminuitur, dicta l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testam. & supre dixi.

19 Tertia fuit dubitatio multum discussa: nam legitima debetur descendentibus, & ascendentibus ex die mortis testatoris, tam in proprietate, quam in vsufructu, & omne grauamen in fructibus legitimæ iniunctum, ipso iure reiicitur. glos. in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, ubi Bald. & posteriores sequuntur, gloss. & Bart. in l. uxori meæ, ff. de vsufr. leg. gloss. in dicta Auth. Nouissima, C. de inoffic. ubi Ias. num. 54. Alex. cons. 57. colum. 2. in tertio, Dec. cons. 485. num. 14. & consil. 620. num. 8. & adeo debetur in proprietate, ut relictum titulo institutionis in vsufructu, intelligatur de vsufructu causali, sicuti scripsit Anchar. consilio 128.

Et licet proprietatis relictum in sui æstimatione excederet valorem legitimæ, cum fructibus, adhuc tamen fructus legitimæ, deberẽtur pure, non expectata die, uel conditione: sic ex premissis concludit Bart. Socin. consil. 1. num. 13. in quarto, & subscripserunt in consiliis sequentibus plures solemnes Doctores, Dec. consilio 454. numero 3. Ruin. consilio 55. ad fina. in 2.

20 Et adeo fructus legitimæ debentur, quod etiam si ab hęrede bona fide consumpti fuissent, adhuc tamen sunt præstandi, & restituendi, Cin. & Bald. in l. non est, C. famil. ercisćun. & ratio est: quia legitima debetur iure successionis, & hæreditatis, proinde uti ius quoddam vniuersale recipit augmentum, & diminutionẽ, l non est, & l. item ueniũt, §. fructus, ff. de petit. hæredit. sicuti dicimus de dote, l. si marito, §. fin. ff. solu. matrim. l. quod dicitur, ff. de impensis, in reb. dotal. l. etiam, C. de iure dot. & in terminis quod fructus legitimæ licet non petitæ, debeantur ex die mortis defuncti, etiam absq; mora hæredis, per illius interpellationem, consuluerunt Bald. consil. 222. Super primo, in 4. Alex. cõs. 69. num. 4. in primo, sic uoluit, etiam quod legitima fuisset relicta in pecuniis, & filius agnouisset relictum. Sequitur Ruin. cons. 56. num. 4. in secundo, & idem Alexand. cons. 7. Visis, colum. 3. lib. 2. & cons. 88. nu. 15. & cons. 127. in 6. Curt. ien. cons. 39. num. 7. uers. ex prædictis. Socin. cons. 57. num. 39. in 4. Dec. consilio 590. Testator, num. 8. Corn. cons. 265. columna vltima, in tertio, pulchre Ruin. cons. 55. nu. 10. in secundo, & cons. 26. num. 32. in 3. Steph. Beltrand. cons. 247. Cum quinquaginta, num. 2. & cons. 184. Cętertum, num. 7. & cons. 324. Viso testamento, num. 3. in 3. volum. & idem cõsuluit M. Antonius Natta, cons. 156. Circa primum, num. 11. Boer. dec. 211. num. 17. Fabian. de Giochis in Repet. Auth. Nouissima, num. 58. Port. Inmol. siue, Geruas. de Alber. apud eum, cons. 82. num. 12. & nouissime Menoch. cons. 8. columna ultima, & idem quoque est in supplemento legitimæ, quoniam eiusdem est naturæ, sicuti post plures relatos tradidit Tiraquel. in reper. l. si unquam, in gloss. susceperit liberos, num. 97. C. de reuocan. donat. etiam si bona fide fuerint consumpti. Ruin. consilio 26. numero 22. in 3. sequitur Cœphal. consilio 109. numero 29. modo tamen rẹs sit, quæ fructum præbeat, sicuti idem Cœphal. moderauit consil. 56. num. 49. & ita quandoque uidi iudicatum.

21 Hæc autem in terminis suis sunt indubitabilia. Sed punctus est, quia in casu nostro D. Imperatrix, quæ mortuo D. Annibale eius filio primo, ex forma statutorum Pad. una cum D. Liuio altero eius filio, successit ipsi Annibali pro Quarta, & D. Liuius pro aliis trib. Quartis: per decem annos, & ultra, stetit in domo ad vnam mensam cum ipso D. Liuio, & idem D. Liuius ea sciente & patiente percepit fructus dictæ Quartę partis, uidetur propterea repellẽda a petitione dictorum fructuũ, ita, quod hæreditas, ac hęredes D. Liuii uidentur tuti, ex pluribus.

22 Primo, quia D. Imperatrix tacendo per tantum tempus, uidetur fructus ipsos liberaliter remisisse filio suo, ad text in l. uir usuras. ff. de

do-

donation. inter virum, & in l. cum quidam,§. diuus,ff. de vsuris, & in marito non petente vsuras dotales per decennium, quod eos remisisse videatur, consuluit Bald. consil 474. Post biennium, in tertio. Sequitur Alex.cons.74. columna tertia, versic.2, principaliter, in quinto, & in marito, qui viuens dotalia Interusuria nõ petiit, quod ea similiter remisisse videatur, per dicta iura firmauit Roman. consil. 517. num. 16. ubi ita intelligit text. in d. l. vir vsuras. Sequuntur Balb. de præscriptionib. in prima parte, tertiæ partis princip. num.28. Cœphal. cons. 85. num. 4. Boer. Dec.196. nu.4 & Octauian. in Dec. Pedem.132.num.19.

Ad istud respond. iura illa locum habere, ac procedere, in vsuris debitis ex conuentione, nõ ratione interesse, & sic in lucro vsurarum odioso non autem in alimentis, aut fructib. ex causa legitima debitis; nam horum petitioni spatio decennii non præscribitur, l. libertis quos, §. primo ff de alimen. & cibar. legat. sic sane illa iura intellexit Bartol. in l. quæ dotis, colum. 2. ff solu. matrim. Roman. d. cons. 517. num. 14. & 15. Alex in d. cons. 56. columna penultima, & cons. 63. colum. 6. in 4. quod est duplicatum cons. 29. in 6. ubi late concludit, non præscribi contra maritum petentem vsuras dotales per spacium decennii: quia sunt fauorabiles, & pro iusto interesse debitæ, nec odiosæ; & hanc contra Bald. tenerunt Angel. Aret in §. fuerat, nu. 11. & Ias. ibi num. 20. Instit. de actionib. Balb. in loco præalleg. quinimmo, etiam pro hæredibus mariti, quod vsuras dotales petere possint, plenissime firmauit Corn. cons. 245. num. 26. cum seq. in secundo, & ibi sub num. 28. refert fuisse per solemnes Doctores pro ista parte consultum, & iudicatum, & idem quoque consuluit Dec. cons. 571. colum. 2. Natta, cons. 495. num. 9. Pulcherime Ruin. consilio 162. in secundo dubio, in tertio volum. vbi concludit, quod si duo fratres habuerint bona communia, & vnus ex eis fructus illorum perceperit, alter non videatur suam fructuum portionem remisisse.

23 Secundo obstare videtur tex. in l. cum oportet, §. sin autem, C. de bon. quæ lib. vbi si pater permittat filium percipere fructus aduentitiorum, uidetur illos sibi remisisse eatenus, quatenus pater patitur filium eos percipere, Bartol. & posteriores ad eum ibi, cuius opinio communiter tenetur Anch. cons. 171. Alex. consil. 38. colum. 2. in 5. Corn. cons. 285. colum. 4. in 1. & cons. 79. colum. fin. in 2 & cons. 152. num. 6. in 3. Boer. d. Decis. 196. Crauet. consilio 39. num 9. & Borgnin. Caualcan. in tract. de vsufr. num. 185.

Ad illum text. respondetur, quod procedat quidem in suis terminis, in patre nõ habente ius proprietatis, sed tantum ius vsusfructus sibi debiti in bonis illis: nam quia fructus pro sui natura dominum sequuntur, l. ex diuerso, §. fructus, l. fructus pendentes, ff. de rei vendic. ideo de facili patre fructus non percipiente fructus ipsi iure dominii ad filium pertinent, quãobrem non immerito. Paul. & Salic. ibi, quos sequitur Ruin. cons. 192. in 2. dubio, in 5. dixerunt, filium famil. non teneri eos fructus permittente patre perceptos conferre, quia nõ ex substantia patris eos percepisse videatur, diuersum autem est, cum quis est dominus rerum, ex quibus fructus percipiuntur: nam fructus ad dominum pertinent, & dominum sequuntur, ideo licet alius quamuis consanguineus fructus percipiat, non propterea donatio in eũ præsumitur, & maxime, ac indubitanter, quando potest capi alia præsumptio, quam donationis, l. cum indebito, ff. de probat. l. si cum aurũ, ff. de solutionib. veluti, quia iure familiaritatis
24 id actum videatur, vt quia ex duobus fratrib. simul habitantibus, unus bona administret, & fructus colligat, nam id fecisse videtur iure familiaritatis, nõ autem vti dominus, & iure proprio, ac ideo non facit fructus suos. Bat. Imola, Roman. & Alex. in l. qui iure familiaritatis, ff. de acq. possess. cum aliis, vt per Ruin. d. consil. 162. in 2. dub. vol. 3. & in matre, ac filio exemplificat præcisè Bart. ibi.

25 Immo, non præsumitur quis iure suo fecisse, cum potest capi coniectura, quod iure familiaritatis fecerit, vt in specie decidit Abb. in c. bonæ, el grande, de postul. prælatorum. Paul. Cast. in d. l. qui iure familiaritatis, & in consilio 179. In causa quam mag. sub num. 4. in 1. vbi voluit, quod si primogenito tantum debeatur feudum, licet & alii fratres, dum insimul habitarent, eo vsi fuerint, & quod plus est, ipse etiã primogenitus nomine suo, & fratrum administrauerit, & officiales posuerit, non ideo fratribus censebitur remisisse ius suũ, sed omnia iure familiaritatis acta censebuntur, ad concordiam, communionum, & amorem inter eos conseruandum, quia vbi potest capi alia coniectura, donatio non præsumitur. Sequitur Rui. d. consil. num. 25. quare cum in proposito capi possit coniectura, quod Dom. Lucius iure familiaritatis cum matre habitans, negocium peregerit, idcirco donatio & remissio non præsumitur.

26 His addo pulchram decisionem Baldi, in l. licet in prima colum. C. de iure deliber. vbi duobus existentibus fratribus, si vnus paternam hereditatem in totum possideat, & fructus percipiat, alter vero taceat, per 10. & 20. annos, non tamen videtur remisisse iussuum, quinimmo cum effectu potest portionem suam hereditariam cum fructibus petere. Et idem in sorore cum fratribus habitante decidunt Angel. Immola, & Aretin. in l. recusari, ff. de acquir. hæred.

27 Addo prætetea etiam aliam præsumptionẽ naturalem, quia Dom. Imperatrix mater D. Liuii non petiit separationem suæ partis cum fructibus, quia forsam credebat iuxta ordinem naturæ, se præmorituram filio, quo casu Dom. Liuius sibi ex forma statuti successurus erat, alias si credidisset filium ordine turbato sibi præde-

præcedere, ac extraneos sibi hæredes scribere, ea exclusa, nulli dubium, quod etiam viuente filio voluisset portionem suã, ideoque eius patientia non est trahenda ad causam donationis nisi casu quo superuixisset D. Liuius. Ad hæc faciunt, quæ dicuntur de donatione facta contemplatione matrimonii, quæ valet, eo stante, sed eo soluto, inualida est. Oldr. consil. 151. Si quis verba, Guido Papa, Dec. 145. Fuit etiã Optimus text. in l. vnum, ff. de verb. obl. ibi, cum aliter filium emancipaturus non fuisset, & in l. si quis aliam, ff. de solution. ibi, non accepisset creditor nisi pro solido, & in l. tutor vrgentibus, ff. de minor. & rationem hanc considerauit Decian. quoque consilio 74. libro secundo, vbi Paduæ consuluit pro Nob. muliere vidua in his terminis.

Tertio, obstare videtur huic intẽtioni, quia fructus videntur fuisse consumpti per Dominum Liuium in causam matris, scilicet pro eius victu, & alimentis, neque enim quisquam vento viuere creditur, l. finali, C. de aliment. pup. præstand. sed ad hoc respondetur, Dom. Imperatricem habuisse dotem pinguẽ Duc. 1200. existentem confusam in bonis possessis per ipsum Dom. Liuium filium, ex qua sane dote, & eius fructibus dotalibus, iuxta morem patriæ muliercula ista alimenta sua abunde percipiebat, & percipere poterat: ideo fructus superabundantes sibi debiti in portione hæreditaria alterius filii prædefuncti in alimentis
28 non confunduntur, & sibi restitui debent. ad hoc decisio Angeli, consilio 152. Super primo, vbi determinat, quod vxor mariti defuncti possit petere ab hæredibus mariti interusuria dotalia detractis alimentis præstitis ipsi vxori. Ad hoc etiam pulchra decisio Baldi in cap. primo. §. primo, in titu. de fratr. de nouo benefic. inuest. ubi decidit, quod si duo fratres simul habitant uiuendo, & comedendo, ad unum panem, & ad vnum vinum, fructus uidentur inter eos communicati, quatenus exigit uictus necessitas, & qui superfunt, domini sunt. Sequuntur Aluaro. & Præpo. ibi, adducunt simile de fructibus bonorum paraphernalium vxoris: namque superfunt vltra consumptos in communem victum vxoris & mariti, vxori restitui debent. Glos. in l. vbi, Adhuc, C. de iure dot. Paul. Cast. cousilio 199. Super primo, in 2. Corn. consil. 229. Ad euidentiam, colum. 3. in 4. vbi de communi. Sed in terminis nostris ut dicitur terminantibus, extat Decisio Baldi consilio 59. in quarto.
29 Similiter obstare uidetur, quia ex parte matris in filium præsumitur donatio, l. alimenta, C. de neg. gest. etiam extra causam alimentorum, quando ultra rationem coniunctionis sanguinis concurrit diuturnitas temporis, ad text. in l. Procula, ff. de probat. Alciat. de præsumpt. Reg. prima, in præsumpt. 32. Craueta, qui plures adducit, consilio 159. numero quarto, & fuit opinio glos. in l. quæ dotis, ff. sol. matrim.

Sed ad illum text. responderetur, quod ibi tria concurrunt, ex quibus remissio ac præsumpta donatio colligitur, uidelicet consanguinitas, taciturnitas longi temporis, item ratio sæpius calculata, quod potissimum attenditur, Et ita illã legem intellexerunt Bar. Bald. & alii ibi, Bart. post gloss. in l. liberis, §. primo, ff. de alim. & cib. legat. idem Bald. in l. cum proponas, & in l. si certis annis, colum. 4. C. de pact. Roman. consi. 517. colum. ultim. Alexand. consilio 46. in fine, uolum. primo, ubi cõsiderat illa tria, & eorum altero deficiente, cessare illius legis dispositionem, idem Alexan. consilio 56. ad finem, in quarto, & consilio 48. ad finem, in sexto. Socin. sen. consilio 25. numero 10. in quarto. Dec. consilio 79. & consilio 267. colum. 3. ubi late scribit, dicit tamen, quod etsi ratio sæpius non fuerit calculata, si tamen alius actus interuenerit, uelut in casu suo diuisio, vult, quod æquipolleat, adeo ut duo tantum non sufficiant. Quod etiam firmauit Ruin. consil. 139. num. 8. in 2. Thom. Gramm. Dec. 103. Illustris Marchionissa, numero 39. Quæ tamen Decii sententia non est tuta, & quod in terminis d. l. Procula, necessaria sit rationum calculatio sæpius facta, determinauit Afflict. decis. 13. sub nume. 11. & 12. Socin. iun. consilio 128. num. 126. cum seqq. in 2.

Sed quicquid sit, ex pluribus constat, decisionem illius text. non obesse, nec solam consanguinitatem, & patientiam cum taciturnitate longi temporis inducere remissionem iuris debiti, & ita se habet communis traditio.
30 Quinto obstare uidetur text. in l. fundus qui, ff. famil. ercifcundæ, ubi socero defuncto, quamuis fundus dotalis in iudicio famil. ercifcun. assignari debeat filio marito, attamen, fructus percepti per fratres cohæredes mariti in communione bonorum cum eo existentes ante litem contestatam, non sunt restituendi. Solutio facilis est: nam fundus ille erat dotalis, dotis autẽ et rerum dotalium fructus pro sui natura deseruiunt, ac deseruire debent oneribus matrimonii, nil mirum si pertinet ad fratres omnes, qui onera matrimonii in communi sustinuerunt: quia ad eum dotis fructus pertinent, qui onera matrimonii sustinet, l. si filia, §. hoc amplius, ff. famil. ercifcunda, et l. si maritus, ff. eod. l. si is qui Stichum, §. ibi dos, ff. de iure dotium, l. actione, §. fin. ff. pro soc. l. pro oneribus, C. de iure dotium.

Causa ista præstantissime Lector in prima instantia fuit commissa iudicanda Mag. Equiti, et Excellentiss. Iur. Vtr. Consulto D. Bonifacio de Rogeriis ordinario ad Lectiones Vespertinas, ac Magnificis et Excellentiss. D. Melchiori Cattulario, et Guidoni Branca, Iudicibus Arbitris ex ui Statuti Patauini electis, qui quidẽ non existente Exc. D. Rogerio in opinione pronũciarũt in omnibus pũctis pro D. Imperatrice; In secunda uero instantia appellationis, seu reductionis, causa commissa Claris. et Excellent.

Excell. D. Guidoni Pancirolo, vna cum Mag. & Excell. Dominis Terentio de Terentijs, & Albertino Fabiano, qui quidem concorditer pronunciarunt in omnib. punctis bene iudicatum, & male appellatum, & sic executum fuit ad fauorem matris. Laus Deo.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Litis contestatio formalis quo modo fiat.*
2 *Dilationes omnes Iudiciales communes sunt vtrique parti.*
3 *Articuli in iudicijs regulariter sunt admittendi.*
Saluo iure impertinentium, & non admittendorum, modo aliquid conferant ad causam.
4 *Patiens introduci iudicium quod declinare poterat, sibi praeiudicat.*
5 *Taciturnitas in iudicialibus operatur consensum.*
9 *Dilatoriae exceptiones non possunt obijci post litem contestatam.*
7 *Diffamari remedium, ad quid proponatur.*
8 *Diffamatus non mutat forum suum.*
9 *Diffamati libellus comparente diffamatore, & edente petitionem suam, resoluitur in vim exceptionum.*
10 *Frustratorijs remedijs non est deseruiendum.*
1 *Libelli vis consistit in conclusione.*
Libellus demonstrat qualesit iudicium.
12 *Nullitas cuiuscumque actus grauantis, ac etiam diffamati deduci potest principaliter petendo eius nullitatem.*
13 *Diffamari remedium proponens, non agit ad declarationem ius non competere aduersario, nam si hoc modo ageret, Actor esset, sed agit vt diffamator agere compellatur.*
14 *Reus qui exceptionem uel actionem habet aduersus aduersarium, potest agere, & petere pronunciari sibi ius defensionis competere, & liberari, & aduersario perpetuum silentium imponi.*
15 *Articuli admitti solent saluo iure impertinentium, potest tamen instare pars, ut iudex discutiat an articuli ipsi de iure sint admittendi.*
16 *Articuli qui sunt obiectiui, & de non iure dantis, reijciendi sunt.*
17 *Articuli qui sunt bona materia dantis quamuis videantur obiectiui, admittendi sunt, quia non vti obiectus, sed vti ius partis videantur propositi.*
18 *Articuli obiectiui, quam specificationem requirant.*
19 *Articuli obiectiui si dati sint in termino, sufficit.*
20 *Matrimonium non irritatur, quia dolo, & fraude contractum dicatur.*
21 *Articuli pertinentes sunt, modo adminiculentur ad causam, & cum alijs concludant ad intentionem proponentis.*
22 *Iudex non admittens positiones facientes ad causam, peccat.*

Consilium LXXXII.

Vod Articuli exhibiti ex parte perillust. D. Gasparis Gulielmi Baronis Bobemi, recipi, & admitti debeant, ex his facile demōstratur: Etenim ex serie processus cōstat Dominum Baronem sub die 29. Aprilis praeteriti, citasse Lauram coram Illustrissimo & Reuerendissimo Domino Episcopo Patauino ad audiendum pronunciari nullum, & inualidum assertum praetēsum matrimonium, falsis artibus, machinatum, inter eam, & inter ipsum Dom. Baronem, ipsique Laurae super eius iactationibus, & molestationibus perpetuum imponi silentium: Illustr. Dom. Episcopus, partibus auditis, mādauit produci petitionem, & seruatis seruandis, procedi, offerens sēparatum ius, & iustitiam ministrare. Pro cuius Decreti obseruantia Illustris Dom. Baro, sub die 9. Maii edidit libellum, in quo narrat ad eius notitiam peruenisse, quemadmodum Laura iactat & diffamat contraxisse matrimoniū cū ipso Barone, dicit iactationes istas aveabeile, fundatas in quibusdam machinationibus, fraudibus, & deceptionibus, praeeogitatis per ipsam Lauram, & Franciscum patrem ani mo illaqueandi & decipiendi ipsum Dominū Baronem, per aetatem facilem ad decipiēdum & per absentiam Dom. Ioannis eius gubernatoris, cum etiam linguam Italicam non calleret: nullum tamen ipsum Dominum Baronem cum ea legitimum contraxisse matrimonium, ideo intendens occurrere dictis diffamationibus, quae decus, & honorem suum laedūt, petiit & instetit per ipsum Illustrissimum Dominum Episcopum suamque diffinitiuam sētentiam pronunciari, & declarari nullum extitisse, & extare legitimum matrimonium intereum, & praefatam Lauram, consequenter eidem Laurae perpetuum imponi silentium super iactationibus, & diffamationibus suis de asserto, & praetenso matrimonio, & super praemisso sibi ius dici, & fieri omni meliori modo.

Proposito autem libello citata fuit eadem Laura pro contestatione litis, et in termino cadente audito procuratore Dom. Baronis instante pro litis contestatione, saltem negatiue, sibique assignari terminum ad articulandum, & ponendum, & ex aduerso audito legitimo procuratore ipsius Laurae, de cuius procuratorio constat in Actis, procurator ipse satisfaciendo termino sibi incumbenti ad excipiendum contra petitionem, negauit narrata prout narrantur, & petita prout petūtur in petitione D. Baronis, petens principalem suam absolui, & liberari a petitis: instans terminum ad articulādum, & ponendum cōcedi, qui sit communis vtriq; parti, et sic decretum fuit assignādo terminum vtrique parti ad diem Lunae succesiuam ad articulandum, et ponendum.

Hactenus

1 Hactenus constat litem formaliter fuisse cõtestatam, per assertionem Actoris libellantis, & per negationem Lauræ, quę sustinet partes Rei, negantis narrata prout narrantur, & petita prout petuntur. Hæc enim est formalis litis contestatio, Bart. & cæteri. in l. prima, C. de lit. contestat. Bartol. Imola, & Paul. in l. si dubitetur, §. ita demum, ff. de fideiussor. Alexan. in l. etiam, §. licet, ff. sol. matrim. Iaf. in l. eum qui, num. 11. ff. de iureiur. Rober. Mar. de ord. iud. in 10. membro primæ partis iudicior. nu. secundo & tertio.

2 Constat etiam vtrique parti assignatum fuisse terminum communem ad articulandum, & ponendum, hic enim est sequens, & imminediatus actus, qui emergit post litem contestatam, uti dicunt practici, & practica ipsa docet: immo etiamsi in Decreto expresse dictum non fuisset, quod terminus foret communis, adhuc communis esset: nam omnis dilatio data vni parti ad probandum, & instruendum, communis est alteri parti, l. petendæ, C. de tẽpor. in integr. rest. ubi sic notarunt Bartol. & Bald. Felin. in cap. prudentiam, columna prima, ext. de mutu. petit. Tiraquell. de Retract. lignag. ad finem titu. in 4. quæstio. num. 27. & 28. Maranta in tertio Actu, secundæ partis Iudic. num. 15.

3 In termino autem Dom. Baro edidit articulos suos, qui quidem totam seriem facti continent, fraudes, & malas artes adhibitas, tam per ipsam Lauram, quam per Franciscum eius patrem, nec non vtriusque impudicos mores, & longe disparem personarum conditionẽ, aliaque ad rem ipsam facientia: constat autem in iure receptum esse, articulos omnes ad causam facientes, directe, vel etiam indirecte, recipiendos esse, saluo iure impertinentium. & non admittendorum tempore diffinitiuæ, sic enim praxis obtinuit, & in specie notauit Bald. in l. si duo patroni, §. idẽ Iulianus, in vlt. notab. ff. de iureiuran. & ibi plene Iaf. nu. 12. & 13. & pertinentes dicuntur articuli, & positiones, quæ aliquod adminiculum ad causam cõferunt, Bald. in l. ad probationem, la prima, in 3. nor. C. de probat. etiam quod qualitercũque ex leui præsumptione adminiculentur. Bald. in cap. licet causam, colum. penult. ext. eod. tit. nam & modicum conferẽtia dicuntur ad causam pertinere, idem Bald. in cap. quoniã, ext. de testib. per illum text. ibi, aliquid. Articulos autem, de quibus agitur, constat necessarios, & conferentes esse ad causam petitionis, ideo admittendi & recipiẽdi sunt, & sic ex præmissis arguit & concludit Dec. consi. 162. num. 2. & consil. 517. numero secundo, & in dubio omnes articuli admittendi & recipiendi sunt. Rota, in antiq. sub Rubr. de testib. Decil. 25. alias 635.

Cum autem repetita instantia, non semel, sed pluries instaret procurator Dom. Baronis pro admissione Articulorum, præfata Laura se opposuit, instãs Articulos non admitti, quia Dom. Baro elegerit iudicium diffamationis, ac ideo ipsi vti diffamanti, sit assignandus terminus ad agendum & probandum super assertis diffamationibus, in quo Iudicio, diffamans sustinet partes Actoris, & diffamatus partes Rei, ac ideo ad eam pertinere onus probationis, Vnde, ut iudicium reguletur, instat ante omnia, & ante vlteriorem processum, sibi assignari terminum ad agendum, & probandum de iuribus suis, & vt in sua exceptionali scriptura, cui congruentur ex parte Dom. Baronis responsum fuit.

Nam obiecta hæc ex pluribus sunt ualde friuola, & inania, frustratoria, ac etiam extemporanea: nam cum super petitione Dom. Baronis iam in iudicio recepta, partibus ipsis auditis, lis fuerit contestata, & assignatus vtrique parti terminus communis ad articulandum, & ponendum, equidem stantibus actis istis in suo robore, & iudicio sic instructo & ordinato, non potest Dom. Episcopus Iudex in causa, non nisi exequendo actus ipsos, recipere, & admittere Articulos: nam per contestationẽ litis cominus a partibus factam, quæ vim contractus habet, ad text. in l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul. Iudicium adeo fundatum est, ut amplius euerti non possit, ut satagit Laura ipsa, sed finiri debet.

4 Immo si uerum esset, quod tamen a veritate ab est, vt inferius demõstrabitur, quod Do. Baro remedium simplex diffamationis edidisset, & ipsa Laura sustinere deberet partes Actoris, & ex illius persona iudicium meriendum, vt ipsa ait, cum tamen ipsa consenserit in hoc iudicio, litem expresse contestando, & petendo & ipsa terminum ad articulandum, sibi ipsi præiudicauit, vt amplius iudicium ordinatum declinare nequeat: nam qui patitur iudicium introduci, quod excipiendo declinare poterat, sibi ipsi præiudicat, Bart. in l. 1. §. sed si is cui, ff. de oper noui nunc. & sequuntur Doctores ibi, per text. in cap. sollicite, de rest. spol. idem Bart in l. si quis ad fundum, C. ad l. Iul. de vi, & in l naturaliter, §. nihil commune, nu. 27. ff. de acquir. possef. & ibi Ripa, num. 72. plura adducit.

5 Et ratio est: quia taciturnitas in iudicialibus operatur consensum, l. cum ostendimus, §. fina. ff. de fideicommiſ. tut. cap. 2. de accusation. in 6. vbi glossa, & Geminian. notant, Bartol. in l. 1. C. de relation. & in c. nihil commune, ante num. 31. fortius ergo vbi interuenit expressus consensus per expressam litis contestationem.

6 Præterea, exceptio hæc, quæ dilatoria est, non potest opponi post litem contestatam, hæc enim est generalis Regula, vt exceptiones dilatoriæ ante litem contestatam proponantur, nam post proponi non possunt, l. ita demum, C. de procurat. et ibi plene notatur Bald. et cæteri, in l. exceptionem, C. de probation. late Felin. in cap. exceptionem, ext. de exception. Maranta, in nono mem-

bro prim æ partis, num. 7. & ibi sub num. 5. expresse inquit, quod exceptio inepti libelli est dilatoria, ac ideo proponenda ante litis contestationem.

7 Rursus, cum diffamatus proponit simpliciter remedium l. diffamari, petit in suo libello super diffamationibus & iactationibus aduersariu assignari terminum ad agendum & probandum, & eo cessante, sibi silentium imponi super iactationibus & diffamationibus, hæc enim est forma l. diffamari, C. de ingen. & man. vt illic per Bal. & late Cagnol. & practicā docuit Afflict. in Dec. 264. Quidam Baro. Menoch. consil. 366. num. 5.

8 Et licet magis communiter receptum sit, quod diffamatu s non mutet forum suū, quia originaliter Reus, & proinde in foro suo diffamatorem conuenire possit, vti plene concludit Alexand. consil. 103. n. 5. et in l. libertus, ff. de in ius voc. cuius opinionem reiecta sententia Afflict. in Decis. 268. Decii & Paris. uti communem, probarunt Cagnol. in d. l. diffamari, nu. 9. Didac. Variar. resolut. lib. 1. cap. 18. & Dec. Pedemont. 151.

9 Attamen comparente diffamatore, & edito libello super iure suo aduersus diffamatum processus, & libellus diffamari nō reiicitur, sed resoluitur in vim exceptionum aduersus libellum conuentionalem, et petitionem diffamātis, sicuti eleganter declarauit Aret. in c. in præsentia, col. 1. et in 5. notab. ext. de probatio. secuti sunt Dec. in 4. notab. Paris. col. 9. & Cagnol. in d. l. diffamari, num. 11. Vnde si versaremur in puro remedio l. diffamari, oporteret Laurā iam edidisse suum libellum, et petitio Ill. Baronis cum suis Articulis resolueretur in vim exceptionum, et uti exceptionales admitti et recipi deberent: non ergo rectè excipit Laura, etiam quod versaremur in puris terminis l. diffamari, quod a vero abest, vt mox dicam.

10 Præterea, frustratoria & inutilis est hæc exceptio, ac ideo ei non deseruiendum, l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de public. l. hęc stipulatio, §. diuus, ff. vt leg. nom. cau. et ad finem protrahendi iudicium, quem bonus iudex refellere debet, nā iura clamant, vt litibus quamprimum finis imponatur, l. properandum, in princip. C. de iudi. c. finem litibus, de dolo et contum. assumptū demonstratur: nam cum ex Decreto Illust. D. Episcopi vtrique parti assignatus sit terminus ad articulandum et ponendum, potest Laura Articulare de asserto prætenso matrimonio, et ex fine probationum hinc inde factarum lis terminabitur, quocirca frustratorius est circuitus ad quem se dirigit.

11 Denique, ut tandem concludamus, falsum est, quod D. Baro egerit Remedio l. diffamari vti ex aduerso proponitur, quale enim sit Iudicium, non ex narratis, sed ex conclusione libelli colligitur: nam tota libelli vis consistit in conclusione, nec inspicitur quid narratum, sed quid conclusum sit. Sic post Innocent. Bald. et alios tradit Iaś. in l. 1. in princ. nu. 14. ff. de edendo, pulchre Dec. consil. 28. nume. 3. vbi inquit, quod ex narratione facta in libello de proprietate, non alteratur Conclusio facta in possessorio, adducit Butr. Abb. Aret. Bal. et Paul. Castr. et idem Dec. consil. 187. col. 1. vbi conclusionem libelli inspiciendam scribit.

12 At in libello, et in citationibus præcedentibus petitum fuit pronunciare, et declarari nullum extitisse, & extare legitimum matrimonium inter D. Baronem, et Lauram, consequēter eidem imponi perpetuum silentium super iactationibus, et diffamationibus suis, et super premissis sibi ius dici et fieri. Itaque ex contextu libelli apparet, actum principaliter ad nullitatem asserti matrimonii consequenter ad silentij impositionem, clarum est autem, principaliter agi posse ad nullitatem alicuius actus, qui si validus esset, grauaret agentem. Bar. in l. quæ sub conditione, §. fina. ff. de cond. inst. Alex consi. 78. nu. 2. lib. 2. Vantius de nullitatibus in tit. Quot, et quib. mod.

13 Et hoc casu nō est intentatum Remedium l. diffamari, quia per illud remedium non agitur vt imponatur silentium diffamanti, sed uti cogatur agere, et in eius contumaciam sibi silentium imponi. Sic egregie Imola, in l. si contendat, ff. de fideiuss. Alex. post eum, in l. si finita, §. eleganter, ff. de dam. inf. sub num. 22. idcirco Marian. sen. in cap. proposuisti, in 4. membro princ. quæst, 12. de foro compet. et in cons. 41. nu. 5. lib. 1. eleganter dixit si Reus diffamatus petat declarari se non teneri ad rem, uel ad factum cuius causa diffamatur, et diffamanti perpetuum silentium imponi, præoccupatur iuris dictio, et libellus, ac iudicium procedit, nam tunc res versatur extra terminos illius legis diffamari, adducit notata in d. l. si contendat, et in d. §. eleganter.

14 Quibus in locis decisum legitur per Bartolū et Docto. communiter, quod Reus, qui uel actionem, vel exceptionē habet, potest implorando iudicis officiū petere pronunciari se nō teneri aduersario, et liberari, ac eidem perpetuū silentiū imponi, per text. in d. l. si contēdat, cū glossa, vbi Bart. et clare Paul. sic notarūt, et communem practicam dicit Imola ibi, quamuis contra arguat idē Bart. in d. §. elegāter, col. 2. versi. et ideo, et sub nu. 4. versic. an autem, & eius dicta late defendit Alex. sub nu. 22. et sub nu. 27. communiter recepta dixit, et idē Alex. consi. 70. nu. 3. lib. 7. vbi inquit, quod ille qui alias esset Reus, potest facere se actorem, petendo declarari sibi exceptionem, et iuris defensionē cōpetere, quam etiam practicam docuit Bal. in l. si pater, C. qui bon. ced. pos. vbi inquit: si Reus possidet, petere potest ut Actori silentium imponatur et in l. illicitā, C. vt lite pend. vbi quod Reus in suo libello recte agit, ut Actori silentium imponatur; nam concludit negatiue, ne Actor inquietet Reum, et multo magis si concludat super exceptione Rei, quam implicite continet, quod Actori silentium imponatur: et sic in proposito actum fuit.

Ex quibus omnibus res plana est, tam respectu ordinis quam meriti Iudicialis.

Anno 1596. mense Iulij, decisum fuit post exactam discussionem, articulos productos ex parte Illustris Dom. Baronis admittendos esse, ex quo non Iudicium diffamationis, sed nullitatis matrimonij præcipue agitur, reseruato iure eidem Lauræ dicendi, & allegandi articulos impertinentes, & non admittendos.

15 Sic autem Ill. Do. Episcopus consulto pronunciauit, quia licet communis practica sit recipere articulos saluo iure impertinentium & non admittendorum, gloss. Ioan. And. Bald. Butr. & Abb. in c. cum contingat, de offic. deleg. & in specie Ang. in l. in speciali, ff. de rei vend. cum alijs vt per Vincent. Franc. Dec. 20. potest tamen etiam Iudex præsertim parte requirente, prius discutere, an Articuli ipsi sint pertinentes & admittendi, ne partes frustratorijs expensis grauentur, & quod plus est, ne tempus conteratur, & lites elongentur. Sic Cardin. dict. cap. cum contingat, Dec. consilio 161. Grammat. Decis. 45. numero quinto, late Paris consilio 67. num. 11. libro quarto, & melius, num. 38. & 39.

16 Post autem sic interlocutum, Laura institit reijci Articulos 16. & 17. quia sint infamatorij, mere obiectiui, & de non inrendantis. Old. consilio 166. Rota in antiq. de restib. Dec. 26. Ioan. Andr. in cap. in fideicom. de hæret. in 6. & quia non sunt bene specificati, prout requiritur, ad text. in cap. vt circa, de election. in 6. & notat Rota eod. loco, Decis. 28. Vestr. in sua Practica libro 5. cap. 15. numero 4. & apud Rotam in Nouissimis libro 2. ad finem, in Practicabil. num. 70.

17 Sed contra, quod admittendi sint, quia sunt de bona materia ad causam Dom. Baronis, quoniam ex pessima Lauræ qualitate, moribus, & vita, Iudex de facili conijectare potest, Dom. Baronem verisimiliter in hanc pro vxore non consensisse. Et præterea, impudicas, & huiusmodi inhonestas personas, quæ latentes fautores habere solent, de facili conspirasse & conspirare potuisse in laqueum adolescentuli externi, & incauti, qui ut ab eis infamatus de ignominioso prætenso matrimonio ad tuendum decus, & honorem suum adhoc prosiluit Iudicium, ideoque Articuli ipsi sunt de bona materia iuris Actoris, ac idcirco recipiendi, ad scripta per Rotam in Nouiss. sub tit. de Sequestr. possess. & fruct. Decis. 1. non enim opponuntur vti obiectus adiniuriandum, sed ut ius proponentis ad propulsandum iniuriam de diffamato ignominioso matrimonio, uti dicitur in ea Decis. cum sua additione. Et est similis Decisio in ordine 17. sub tit de exceptio. in antiq. Secutus est Felin. in cap. olim, nume. 20. de Rescript. Cassador. sub titulo de Exceptione. Decis. secunda.

18 Et hoc casu, quia articuli propositi sunt in causa ciuiliter acta, in articulis istis obiectiuis contra personas non requiritur specificatio, ad formam c. vt circa, de Election. in 6. & cap. ex parte, ext. de restibus, & cap. præsentium, §. testes, eod. titul. in sexto, sed sufficit, quod pars possit certificari, & testes deponere, uti egregie declarat Rota, in. Nouiss. de Accusation. Decis. prima, per not. in cap. tuæ, de procurator. & per Innocent. in cap. accedens, de purgat. Canon.

19 Et cum dati sint in termino, satis sufficere videtur, ut habetur in eadem Dec. 17. & apud Bellam. Decis. 399. & apud Rotam in Nouiss. libro secundo, ad finem, in practicabil. numero 70. & infra.

20 Et licet de per se non inferant necessario nullitatem matrimonij, quia dolus, & fraus etiam ex proposito, non uiciat matrimonium contractum, Abb. post gloss. in c. cum dilectus, ext. de his quæ ui vel met. causa, & idem Abb. & Præpos. in cap. cum in Apostolica, ext. de sponsal. per illum text. Didac. qui plures adducit, de sponsal. parte secunda cap. 3. §. 7. numero 3.

21 Attamen, ut articuli recipiantur, sufficit, vt adminiculentur ad causam, & cum aliis iuncti concludant ad intentionem proponentis, nec opus est ut singuli Articuli necessario inferant ad victoriam, sed satis est, ut aliquod conferant adminiculum, sicuti formaliter docuit Bald. in l. ad probationem, C. de probat. in 3. not. vbi inquit, tenementi, cum alijs adductis supra sub nu. 3. Hos autem Articulos adminiculari Ill. Dom. Baroni constat, tam ad fundandam eius negationem, quia verisimile non fit quod contraxerit adeo in fame matrimoniũ, quam etiam ad repulsandum quascũque probationes quas forsan offerrent Laura & pater, vti prouenientes a personis malæ conditionis, ita, ut articuli ipsi sint de bona materia causæ, & ex re, non ab re.

22 Et Iudex, qui non admittit positiones facientes ad causam, peccat, & ab eius Decreto potest appellari, gloss. si communiter recepta, in cap. 1. de confes. in 6. Iudicium sterit in his terminis, & absentia Baronis conticuit Iudicium.

Marcus Antonius Peregrinus. Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Naturalis, vt succedat in duabus Vncijs, quæ requirantur.*

2 *Naturalis natus ex ea, quæ non fuit tenta in domo in schemate Concubinæ, non succedit in duabus Vncijs.*

3 *Concubinatus quemadmodum contrahatur.*

4 *Matrimonium non potest contrahi cum polluta per adulterium.*

5 *Naturalis ab intestato non extantibus legitimis succedit in duabus Vncijs.*

Ex testamento autem si præteritus sit, non contratabulat testamentum,

c. cum haberet, ext. de eo qui duxit, quod quidem ius seruatur etiam in foro Cæsaris, vti plene ibi notatur. Bart. in Auth. Ex complexu, C. incest. nup. Alimentorum autem ratio, quia personalis est, cum persona finitur, §. finitur, Inst. de vsufr. l. mela, ff. de alim. leg. & debentur pro modo facultatum, & pro necessaria indigẽtia personę, d. c. cum haberet, vbi Abb. notat, Puteus apud Calcan consil. 62. num. 16. Crauet. consil. 219. columna penultima, Roland. de lucro dot. quæst. 94. numero tertio, ideoq;
7 proprietas mortuo spurio. aut naturali alimentario, remanet apud hęredes patris, quia finitur causa alimentorum, & onus, l. cum hi, §. si vni, ff. de transaction. l. dominus, §. fin. ff. de vsufr. notat Seuerin. in l. si qua illustris, columna penultima, C. ad Orfician. & ante eum Bal.
8 in d. l. eam quam, num. 41. vbi amplius voluit, dotem filiæ spuriæ datam, vti in locum alimẽtorum succedentem, ea naturaliter mortua, quia finita sit alimentorum causa, regredi ad hæredes patris. Idem Bald. consil. 91. in primo, Calcan. cons. 59 & apud eum Puteus d. cons. 61. num. 17. Abb. cons. 115. in 2. Alba, cons. 44. Petra Placent. in tract. fideicommiss. quæst. 8. nu. 464. & sic quoq; scripserunt Roland. a Valle, cons. 74. in primo, de lucro dotis, q. 94. Menoch. cons. 60. num. 29. & Hieron. Gabriell. dicto consil. 25. num. 13. Et ego quoque scripsi loco præcitato, num. 77. cum pluribus sequentibus. Ex quorum auctoritatibus plane conuincitur, mortuo alimentario, cessante alimentorum causa, nihil penitus ad hęredes suos transmitti.

Quibus omnibus applicatis ad speciem facti subiecti, iam constat instrumentum diei 13. Iunii, 1576. de cuius viribus agitur, in quo videtur actum, & conuentum inter prælibatum Dom. Iacobum de Augustis, filium naturalem, aut spurium iam dicti Dom. Hieronymi, & inter agentes pro filiis minoribus D. Augusti de Augustis, hæredis scripti in testamento dicti quondam D. Hieronymi, ratificatum postea per D. Luciam eorum matrem, ac tutricem, & curatricem respectiue dictorum minorum, sub die 26. Iulii 1576. vt ipse D. Iacobus haberet pro suis alimentis prædia valoris Ducat. 500. de quibus disponere possit pro summa Ducat. 400. & pro summa Ducator. 100. ad hæredes ipsos redirent, casu quo sine filiis decederet. nullius esse roboris, & efficaciæ, & in præiudicium ipsorum minorum factum, & contractum fuisse, ex duobus clare deducitur.

9 Primo enim instrumentum ipsum in solemnibus deficit: quia cum ageretur de alienatione stabilium ipsorum minorum, quæ quidem etiam ex causa necessaria, citra decreti solemnitatem alienari nequeunt: & alienatio aliter facta, licet auctoritate tutoris roborata, est ipso iure nulla, l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eorum, & l. ex quæ tutores, C. de admin. tutor. et plene notatur in l. si curatorẽ

habens, C. de in integ. restitut. ideo ex defectu decreti instrumentum ipsum nullitatis vitio subiacere constat, sicut Bart. ibidem notauit, vbi quod decretum debet præcedere, & sequuntur Bal. et Paul. Castrens. cons. 38. Super eo, in secundo, et pulchre Afflic. in decis. 249 et in transactione, venditione, datione in solutum, et in quocunque contractu alienationis plenissime more suo Parif. consil. 100. columna prima, et seq. in primo, et cons. 83. in 3. columna secunda, late Roland. a Vall. cons. 33. in
10 primo, et ex contractu sine decreto, dominiũ rerum immobilium minoris non transfertur. Bal. in l. si pupillorum, ff. de reb. eor. et casus in l. 1. et in l. qui neque, §. 1. ff. eod. et in l. si is, et in l. si quidem, C. de præd. min. per quę iura sic scripsit Pancir. cons. 75. in principio, et in cons. 112. num. 38.

Secundo constat instrumentum illud esse præiudiciale ipsis minorib. quia vt ex pręmissis abunde patet alimentorum ratio, et onus, non progreditur vltra vitam alimentarii, ac idcirco conuentio illa vt disponere possit de Ducat. 400. ex 500. manifeste præiudicialis, et iniuriosa est ipsis minoribus, vti cõtra ius facta; ideoque moderanda, vt rebus vti, et frui possit in causam alimentorum, seruata proprietate dominis Augustis. Et sic arbitrandum de iure est.

1591 die 12. Nouembris, Pancirolus, et Siluaticus Arbitri Viri Clariss. pronunciarũt, nõ deberi successionem iure Vnciæ, sed iure alimẽtorum, remque mortuo Iacobo, et eius filiis, cessante alimentorum causa, reuerti ad hæredes, apud Franc. Fabriani Notarii.

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconſ. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Comes Palatinus an præcedat militem grauis armaturæ & Doctorem.*
2 *Dignitatum ordo in cunctis seruandus est.*
3 *Miles grauis armaturæ, an pręcedere debeat Comitem Palatinum.*
Militia videtur esse species Nobilitatis, & dignitatis.
4 *Milites stipendiarij nostri temporis, gaudent priuilegijs militum clausis in corpore iuris.*
5 *Comitatus cum administratione est de maioribus Dignitatibus.*
Comites Sacri palatij sine Comitatu, quamuis creati cũ potestate legitimandi spurios, et creandi Doctores, sunt abusiue Comites.
6 *Comitum appellatio de veris Comitib. accipitur, non de palatinis: nam hi abusiue Comites sunt.*
7 *Doctor titulo tantum, sed indoctus, non gaudet priuilegijs Doctoris.*
Doctoratus a principe solo verbo, non præcedit Doctoratum cum rigore examinis.

8 *Palatini vtuntur priuilegijs dum in sacro Palatio militant.*

9 *Comites ex priuilegio Cæsaris an vtantur prærogatiua in terris D. D. Venetorum.*

10 *Dignitates procedunt à supremis Principibus.*

11 *Dignitas signat honorem, & præeminentiam.*

12 *Dignitas potest esse cum administratione, & sine, præclarior tamen est quæ habet officium.*

13 *Dignitas solo Principis verbo confertur.*

14 *Comes Palatinus ex priuilegio Cæsaris præcedit militem grauis armaturæ.*

Comitalis dignitas præcedit Equestrem, nedum militarem.

Comites inter spectabiles numerantur quandoque, tamen Illustrium titulo leguntur decorati.

15 *Ordo scripturæ arguit prælationem, & præcedentiam.*

16 *Nobilitas seu dignitas, est qualitas illata per Principantem.*

17 *Comitalis dignitas cum potestate legitimandi & creandi Notarios, non est sine officio.*

18 *Priuilegio concesso officio, non utitur, qui non gerit officium, secus vbi conceditur dignitati.*

Doctor assequitur priuilegia Doctoratus quamuis non exerceat.

Ciuis ex priuilegio assequitur priuilegia Ciuilitatis prout verius Ciuis.

19 *Doctor qui per viginti annos legit, assequitur Comitalem dignitatem.*

20 *Dignior est, qui maiorem habet Iurisdictionem & potestatem.*

21 *Dignior est, qui dignitatis titulum a maiore Principe assecutus fuit.*

22 *Equites Romani olim erant seminarium Senatorum.*

Militia non est dignitas.

23 *Equites aurati non assequuntur exercitium Regalium aliquorum prout Comites Palatini ex priuilegio Cæsaris.*

24 *Milites pedestres nostri temporis gaudent priuilegijs militaribus insertis in corpore iuris.*

25 *Feudorum primus auctor fuit Corradus Sueuus Imperator.*

26 *Doctor ex priuilegio an potiatur priuilegijs Doctoreis.*

27 *Comites Palatini sub nomine Comitum veniunt, & ipsi.*

28 *Comites Palatini ex priuilegijs Cæsarum legitimant, & creant Notarios sub Serenifs. Venet. Dom. sic tolerante.*

29 *Comes Palatinus an præcedere debeat Doctoratum cum rigore examinis.*

Doctor in scientia legali, statim est nobilis.

30 *Doctoratus gradus confert dignitatem.*

Doctores quandoque illustrium titulo decorati.

31 *Dignitas cum officio facit præcedere eum qui est tantum dignus per titulum.*

32 *Doctor præcedit Militem & Comitem.*

33 *Comitalis dignitas ex pluribus est dignior Doctorea.*

34 *Doctor qui per annos 20. legit, assequitur tertium dignitatis gradum, non qui non legit.*

35 *Aetatis ratio in præcedentijs habenda est.*

36 *Dignior ordine, præferri debet etiam seniori.*

Doctor in Theologia ratione subiecti præcedit alios.

Doctor iuris Canonici præfertur Doctori Iuris Ciuilis.

Doctor in iure qui sit merens, præfertur Doctori in Artibus.

37 *Dignior respectu dignitatis, anteponitur senioribus qui sunt constituti in dignitate inferiore.*

Dignitatem æqualem prius assecutus, præfertur secundo etiam ætate maiori.

Consilium LXXXIV.

Roponitur quæstio, an Comes Palatinus ex priuilegio Cæsaris dignitatem prerogatam assequatur, ita vt in eundo, in sedendo, ac in cæteris, præcedere debeat Militem grauis armaturæ. Itē,
1 & an Doctorem. Quæstio hęc pro bonis mo-
2 ribus, ac pro ratione vitæ Politicæ, non inutiliter proponitur, siquidem in dignitatibus, ac in cæteris actionibus, ordines & gradus seruandos, utriusque iuris auctoritas præcipit, atque requirit, c. est ordo, 35. q. 3. c. ad hæc, 89. dist. text in c. solitæ, & Canon. omnes, in Rubr. ext. de maio. & obed. & de iure ciuili, in l. honor, §. gerendorum, ff. de muner. & honor. & C. vt dignit. ordo seruet. in Rubr. & in Nigro. Et generaliter in omni actu dignitatem seruandam esse signat text. in l. obseruandum, ff. de off. pręsid. in l. 1. ff. de postul. & in l. 1. ff. de albo scriben. Grat. consil. 4. num. 24. lib. 2. Menoch. consi. 51. in princip. & consi. 126.

3 Nam quod Miles præponatur, hęc suadēt. Primo, quia Militia nobilitatis ac dignitatis species uidetur esse, l. 2. in princ. C. de primicer. libro 12. ibi, pręclaram nobilemque Militiam, et C. de Palat. sacr. largit. eod. lib. l. pen. ibi, Militari dignitate, et in c. Militare, 23. q. 1. ibi, dignitatis tuę miles ascribitur, et sic quoque multi senserunt interpret. Bart. in l. 2. §. in filiis, ff. de Decurion. Hostiens. Io. Andr. Card. Petr. Ancha. et Abb. in c. eo libentius, ext. de seruis non ordinan. Alcia. de singul. certam. c. 30. ubi inquit, hanc fuisse sententiam Io. Iacobi Triultii Magistri Equitum Francisci Galliarum Regis. Et iterum c. 34. ubi ex hoc infert, Militem quamuis origine ignobilem, posse prouocare nobilem ad Duellum. Et sic quoque senserūt plures alii relati Tiraq. de nobilitate, capitulo 8. nume. 1. et 2.

4 Augetur argumentum, quia Milites stipendiati nostri temporis, gaudent priuilegiis militum in corpore iuris clausis, Ripa, in l. Centurio, ff. de vulgar. num. 10.

5 Secundo, quia licet Comitatus cum administratione sit dignitas, et quidem de maioribus, c. 1, in tit. quis dicat. Dux, Comes, uel Marchio, attamen Comites Sacri Palatii creati ex priuilegio Papę, aut Imperatoris, sine Comitatu, licet cum auctoritate creandi Doctores, et Notarios, ac cum potestate legitimandi Naturales, et Spurios, nō sunt proprie Comites, sed abusiue Comites sunt, ut in specie notauit

Bald.

Bald.in d.c.1.in 1.notab. Sequuntur Aluar. ibi, col.2. Afflict. in 4. notab. Iacob. in sua inuest. in verbo, Comes, in princ. Abb. in c. veniens, in 3. not. ext. de præscript. & in c. largiantur, ext. de maior. & obed. Ias. in l.1. ante nu.13. ff. de off. eius. Dec. cons. 9. num. 22. in 1.

6 Adeo, ut in materia restringibili, appellatione Comitum non veniant huiusmodi, quia verba sunt proprie & stricte accipienda, idem Abb. d.c. largiantur, Ias. in l. id quod apud hostes, nume. 24. ff. de leg. 1. vbi propterea infert, concessa potestate legitimandi, exceptis filiis Comitum, intelligi de Comitibus veris & propriis, non de Comitibus per priuilegium. Et sic consuluisse referri.

7 Et ad hæc optime facit, quod Abb. tradidit in c. clerici, ext. de iudic. quod doctor titulo tantum, sed indoctus, non gaudet priuilegiis Doctor eis. & quod notauit Ias. in l. 2. §. prius, sub nu. 17. ff. de vulg. vbi post Marian. Soc. & And. Sicul. inquit, quod Doctoratus ab Imperatore solo verbo, præcedit Doctoratum cum rigore examinis in Vniuersitatibus. Sequitur Dec. in l. cum quid, nu. 11. ff. si cert. pet.

8 Tertio, quia Palatini, qui inermi militia militant, demum priuilegiis perfrui videntur, dum in Sacro Palatio militant, l. 1. C. de Comit. & Archiatr. libro 12. vbi Bart. infert pro Medico Papæ, & Imperatoris, vt ea dignitate fruatur.

9 Quarto, quia Palatini ex Cæsaris priuilegio, sub hoc Ser. Dom. non recognoscente Cæsarem in superiorem, nulla prærogatiua vti posse uidentur, ad text. in cap. per venerabilem, ext. qui fil. sint leg. & in specie Ias. consi. 70. lib. 3. Ruin. cons. 66. itidem lib. 3. Paris. cons. 2. in 2. Soc. cons. 100. vol. 2.

10 Contrarium iudicio meo verius est: nam ex facto constat, Comitem Tullium de Conthis, a Carolo V. æternæ memoriæ Rom. Imper. insignitum fuisse de dignitate Comitatus Sacri Palatij, cum amplissima potestate legitimandi Natutales & Spurios, Doctores, & Tabelliones creandi, qua etiam dignitate maiores sui insigniti fuerant a Federico Secundo. Hoc autem in facto supposito, prænotandum est, quod dignitates omnes procedunt a supremis Principibus, Papa, & Imperatore, veluti a supremis dignitatum fontibus, vti plene legitur in d.c.1. quis dicat. Dux, & in cap. 1. de feu. March. nec mirum: quia ut inquit Afflict. ibi, in 1. notab. supremus Princeps est veluti Deus corporalis in Mundo, & latius per Barto. in l. 1. C. de dignitat. num. 78. lib. 12.

11 Rursus notandum est, quod dignitas in aliquem collata, signat honorem, & præeminentiam. Bart. in d.l. 1. num. 61. & per discursum in illa lege. Felin. post Butr. & alios Canon. in c. clerici, nu. 4. ext de indic. & fuit definito Host. in Sum. de præbend.

12 Dignitates autem quandoque confert Princeps cum administratione, quandoque sine, nec nouum est, vt quis dignitatem habeat sine administratione, & officio. Sic Bart. in d.l. 1. nu. 38. & sub n. 46. per illum tex. vbi propterea infert, quod quis potest habere dignitatem Senatoriam, aut Consularem, quamuis non sit Senator, nec Consul, in concursu tamen præfertur is, qui dignitatem cum officio habet, l. 2. C. ut dignit. ordo, ubi Bart. sic notauit. Io. de Plat. in 1. not. & Luc. de Penna, Ias. consil. 192. col. 3. lib. 2. Natta, con. 638. num. 6.

13 Confert item Princeps solo verbo, Dignitatē, & Nobilitatē, in Auth. Cōstitutio quę de dignitatib. §. propterea, & l. sacrilegij, C. de diu. Rescr. ideoque Papa solo verbo facit Episcopū, & Imperator solo verbo facit Comitē, Doctorem, & Equitē. Sic specialim Ang. in l. 1. C. de sent. pass. & rō est, quia in ijs, quæ pertinent ad honores, & dignitates, supremi isti supremā habent potestatem. Afflict. d. cap. 1. nu. 41.

14 Ex his propositis infertur, Palatinos, qui Comitali perfruuntur ex priuilegio Cæsareo dignitate, anteponendos esse in quibuscumque gradib. honoribus, & actibus, Militibus armatæ militiæ: nam Comitalis dignitas, præcedit absque dubio Equestrē Dignitatē, nedū Militarem conditionem, si quidē vti notū est, quinque sunt gradus Dignitatū, Superillustres, Illustres, Spectabiles Clarissimi, & inferiores Magistratus. Bar. in l. 1. ff. de off. eius, & sequuntur cōiter Doct. Ale. Ias. Dec. & posteriores, comites aūt, & Duces, ex legibus Romanis in 3. gradu inter spectabiles cōnumerantur, l. raptores, C. de epis. & cler. l. si qñ, C. de appell. Alex. d.l. n. 20. & Ias. n. 15. & plene legitur in lib. 12. C. in tit. de comit. & consistor & in tit. de com. & tribun. & de comitib. rei Militar. & de comitib. & Arch. & de comitib. qui prou. reg. & optime in §. similiq; modo, in Auth. de appell. Imò comites qnq; illustriū titulo insigniti reperiuntur, l. 1. C. de off Mag. Mil. l. 1. C. de adu. diuers. iud. l. fi. C. de assessor. l. in prouincialiū, C. de erog. milit. anno. lib. 12. & l. 1. C. de præpos. lab. eo. lib. Grat. cons. 140. nu. 55. li. 1. & cōs. 19. nu. 52. li. 2. Est verum, quod iura hæc loquūtur in comitib. cum magna administratione, cæteri aūt comites inter spectabiles adnumerantur. Marin. Frec. de subfeud. li. 2. in tit. quis dicatur comes, nu. 19. fol. 105. Equestris aūt dignitas situatur post Clarissimā, ut est casus in l. 1. C. de Equest. dig. fortius ergo Militaris cōditio inferiorem. Et in specie, quod comes Nicolaus Calepius præcederet Equitē Hieronymum Grumutum, respondit Deci. consil. 21. in 1. duplicato cons. 7. in 3.

15 Secundo probatur ex ordine titulorum, nā in eod. libro 12. Cod. præponitur titulus, vt Dignitatum ordo seruetur, postea subiunguntur tituli de comitibus, & longe infra subnectitur titulus de Equestri Dignitate, ideo ex titulorum subordinatione clare constat, comitalem Dignitatem præcedere Equestrem. ad hoc text. notabilis, in l. fideicommissaria libertas, ff de fideicommiss. liber. ibi, ordinem scripturæ seruandum, & l. quoties, ff. de vsufruct. gl. not.

gl.not.in c.pen.de electio. in 6. & in c.mandato,de præbend.eod.tit. Iaf. in d.l.2.§.prius, nu.18.& præcise sic argumentatur Bart.in l.1. nu.8.ff.de confir. tut. & in Rubr.ff. de eo per quē fac.eru. Dec.in Auth. Præterea,num.3.C.Vnde vir,& in c.Auaritiæ,col.1.de præbend cum aliis adductis a Menoch. consi.51. num.15.& a Pancir.consi.6.num.31.

15 Tertio considero, nam ut Bart.inquit in d. l.1.C.de Dignitat.sub num.62.nobilitas, seu Dignitas, est qualitas illata per Principantē, qua quis vltra honestos Plebeios gratus ostēditur, & paulo ante arguebat, quod sicut apud Deū, ille nobilis,& cæteris nobilior est,quem Deus sua gratia sibi gratum facit, sic quoque in foro, is cæteris nobilior est, quem Princeps grata sua dignum facit, ac ei, quæ Principis propria sunt,& eidem reseruata,communicat.

17 Quarto considero,quod Comitalis Dignitas per Cęsarem collata in istos Ill. DD. de Conthis quamuis sit sine Comitatu, & territorio, consequenter sine redditu bonorum, secum tamen habet alios Dignitatis effectus, qui de Regalibus, ac de reseruatis supremæ potestati, sunt:nempe,potestatem legitimandi Naturales,& odibiliter natos,creandi Doctores, & Notarios.Hæc enim Regalia sunt, & Principi reseruata, nec priuatæ fortunæ cōmunia sūt, nisi quatenus supremus Princeps in loco indulserit.Notant Feudistæ omnes,in c.1. in tit. quæ sint Regal.Canon.in c.per uenerabilem, ext.qui fil.sint legit. Boss.in tit.de Regal.& plene declaraui in tract.de iure fisci,lib.1.ti.2. non est ergo Dignitas ista penitus absque officio, sed maximo cum officio, nempe cum exercitio illorum Regalium, quæ quidem si alius citra Principis concessionem exerceret. In pœnam Maiestatis,vel falsi incideret.l.3.§.si ff.ad l.Iul. Maiest.l.1.§.fi.ff.de fals.Bart.d.l.1.nu. 64. Vnde infertur,hos nobiles Comites, qui hęc exercent, digniores esse aliis priuatis, quibus horum exercitium negatum esse constat.

18 Quinto aduerto, quod vbi Priuilegium conceditur officio, tunc qui officium non exercet,non utitur priuilegio,Si uero exercet,utitur, ideoque ciuis ex priuilegio utitur fauoribus Ciuilitatis. Alex.consil.157.num.13.lib. 2. prout alii veri ciues. Secutus est Soc iun. consi.7.num.15.lib.2. dum tamen Ciuilitatem exerceat,habitando,aut sustinendo onera. Cardin. Alban.consi.20.num. 2. post Alex. consil. 99. num.6.lib.6.de qua re apud Meno.consil.165. num.2.num 9.& num. 14. At ubi conceditur Dignitati,licet quis non administret, assequitur tamen Priuilegia Dignitatis. Sic colligitur ex Bar.doctrina in l.manumiorum,C.de excusat.mun.li.12. & in specie aduertit Aret. in d. c.2.Clerici,col.2.de Iudic.ubi infert,& Doctor titulo tantum,ex Priuilegio, dignitatem Doctoream assequitur; quamuis Doctoratum non exerceat. Sequitur Felin.colum.2. Dec. ante num.6.

19 Sexto considero,nam Doctor,qui per annos viginti legit, Comitalem dignitatem, acquirit l.1.C.de professor.qui in urbe Constant.lib.12. & ibi notatur. Bartol.in l. Alexandrinæ, C. de dignitat.num.48. Alex.d.l.1.ff.& de offic.eius, num.20.& Dec.nu.16.& idem Dec.in c.Clerici,num.16.de Iudic. Attamen,constat non habere Comitatum cum territorio. Et quamuis Iaf.ibi,sub num.12.in contrarium arguat,quia hi sint Comites abusiui,eius motiuum dissoluit Dec.sub num.17. inquiens,quod licet non habeant redditus,& hoc respectu abusiue esse Comites, habent tamen ut ipse ait, dignitatē Comitatus, Vnde,potuerunt creare Notarios & legitimare illegitimos,ut inquit Paul.Cast. in 1.Constit. Codic.col.2.

20 Septimo considero,illum esse digniorem,& præponendum,qui maiorem Iurisdictionem & potestatem habet,c.statuimus,§.vltimo, & ca seq.17. distinct. quia ratione sic argumentatur Abb.consil.21.lib.4. Rota in Nouiss.in tit. de elect.Dec.4.Dec.consi.161.col.2. Meno. cōsil.51.num. 6. & huiusmodi argumentum, si aliud non resultat, naturale & concludens est. Atqui,isti Comites habent potestatem legitimandi, Doctorandi, & creandi Tabelliones, quam non habent Equites,aut Milites grauis armaturæ,ergo propositum. Et in terminis sic decidit Cassian in Cathal.glor. Mun.in 5. par. Considerat.50.post Iacobin.de Feudis,in verbo,Comes,vbi, quod isti præcedunt alios non habentes Comitatus dignitatem.

21 Octauo & vltimo aduerto,dignitatem hanc habitam & concessam ab Imp. Carolo V. potētissimo & inuictissimo,& ut supra dixi,æternæ memoriæ,ac ideo ratione personæ priuilegium concedentis,eo magis redditur dignior persona recipientis, ut præferatur aliis, qui ab inferiore Principe eam dignitatem assecuti sint,text.ad hoc in l.1.ff. de albo scriben. vnde Doctoratus ab Imper.præfertur Doctorato in Collegio,etiam quod posteriori tempore Doctoratus fuisset,sic post Rom. Alexa. & alios, Dec.d.c.Clerici,num.5.& in l.cum quid, ff. si cer.pe.num.11.Iaf.in l.si quis maior,nume.31. C.de transac.& idem est in Militibus auratis; nam Eques creatus ab Imper. quamuis in tēpore posteriori, præfertur creatis a Regibus. Abb.in c.per tuas,ext. de maior. et obed. & in c.postulastis,col.2.de conces.pręben. Imo.in c. 1.eo.tit.de mai. & obed. Dec. post Franc. Tigrin.et Andr.Sicul.ab eo relatos,d.c. Clerici, num.5.Addentes ad Bar in Procē.sub num. 9. et 10. et plura alia ad hoc congerunt Pancir. consi.162.num.4.et 5.et in eod.casu Meno.cōsil.126.num.33.

22 Ad contraria autem sic respondetur. Et ad primum. Militiam non esse Dignitatem,imò nec nobilitatis speciem, iuxta magis communem auctorum traditionem, glos. Prohibemus,in l.1.C.negoc.ne milit.lib. 12. Bart. in d. l.1.num.33. C. de Dignitat. & illic Ioan. Plat. Idem Bart.in l.ex eo,ff.de testam. milit. Luc. de Pen.in l.1.C.de Equest.Dig.Ro. Sing.507.

Aa

An sit Militia Dignitas. Felin. d.c. clerici, col. 1. de iudic. Afflict. c. 1. num. 23. in tit. quis dicatur Dux, vbi hoc probat: quia libertini militare possunt, l. si duobus, ff. de testam. milit. & l. libertinæ, C. de libert. & plures ad hoc retulit Tiraq. de nobilit. d. c. 8. nu. 5. vbi contrariis plene respondet. Et vltra hos Ias. in l. fin. C. de test. mil. Cassan. in Cathalogo Gloriæ Mundi p. 9. considerat. 26.

Nec quicquã obest tex. in l. 1. C. de Equest. Dign. nam text. ille locum habet in Equitibus Vrbis Romæ, qui in honore eo tempore habebantur, quasi seminarium Senatorum, vt inquit Lamprid. in vita Alex. Seueri. ideoq; locum non habet in aliis Militib. Bart. d. l. num. 83. C. de dignit. Paul. Cast. cons. 125. Dubitat. in 3. dub. lib. 2. Ias. in l. si quis in conscribendo, nu. 3. C. de pactis.

23 Præterea, dignitas Comitalis præualet Equestri, sicuti abundè dictum fuit supra, num. 14. & 15. nam Comitalis Dignitas participat de Regalibus. Equestris autem minime, ac ideo Comes Palatinus nedum Militi grauis armaturæ, sed & Equiti aurato præponẽdus est, idque confirmatur: nam isti Equites aurati ex Equitatus insigniis id assequuntur, quod si ignobiles sunt, nobiles efficiantur, non tamen iurisdictionem aliquam, nec Regalium exercitium obtinent, sicuti notum est, & post com plures auctores scriptum reliquerunt Tiraq. loco præ itato, nu. 13. Decian. d. cons. 21. nu. 14. cum autem in præsentiarum res agatur cum Milite grauis armaturæ, absolutum est, comitem digniorem esse.

24 Nec quicquam præstat, quod Milites isti stipendiati gaudeant priuilegiis militum insertis in corpore iuris, Ripa d. l. Centurio, num. 10. Nam, & pedestres milites eisdem priuilegiis potiuntur, l. 2. C. de off. præfec. prætor. ibi, siue pedester, siue eques. Dec. post Martin. Laudens. in Rubr. C. de testam. milit. Ripa, d. l. Cẽturio, num. 11. Immo, etiam auenturerii, licet in Militia non sint descripti, si tamen in acie moriantur, priuilegiis militaribus potiuntur, l. 1. ff. de bon. poss. ex testam. milit. Ripa, eodem loco. Ex quibus patet, priuilegia Militaria nihil ad Dignitatis rem, de qua agitur, pertinere.

Ad secundum respond. etsi comites isti nõ habeant comitatum cum redditu bonorum, attamen habent exercitium, & participationẽ Regalium in legitimando naturales, & Spurios, creando Doctores, & Tabelliones, ita, vt Dignitas hæc non sit penitus sine officio, & exercitio, vt dixi Supra, nu. 17. dicam infra.

Item, vbi præeminentia conceditur Dignitati, tunc is, in quem collata fuit Dignitas, gaudet preminentiis Dignitatis, quamuis exercitium illius non habeat, vt dixi in 5. & 6. Argument. post Atet. Felin. & Dec. Tertio respõd. quod supremus Princeps potest conferre dignitatem, tam cum administratione, quam sine, vt dixi supra, num. 12. & 13. licet habens dignitatem cum officio præferatur titulari tantum, vt ibidem dictum fuit. Deniq; respond comitalem Dignitatem cognitam fuisse a Iustiniano, & aliis anterioribus Imperatoribus, longe ante tempore Feudorum, uti constat ex compluribus legib. allegatis supra, nume. decimoquarto.

25 Feuda autem, Ducatus, Marchionatus, comitatus, Baroniæ, hæc quidem per inuestituras feudales concedi solita, per tempora longe post inuenta, & vsu recepta fuisse constat ex vsibus, & consuetudinibus feudalibus. Primus enim est Imperatoribus institutor feudorum fuit Corradus Suenus, sicuti recensuit Aluarot. in Rubrica de feud. columna secunda, ita comitalis Palatina dignitas fuerit absque inuestitura de Comitatu, & Territorio.

26 Nec obstat, quod dicebatur de Doctore ex Priuilegio, quod nõ habeat dignitates, & prærogatiuas Doctoreas, ex Abb. in d. c. clerici, de iudic. nam eius dicta impugnariũ Aret. Felin. & Dec. ante, nu. 6.

Non etiam quod Ias. tradidit, l. 2. §. prius, nu. 17. ff. de uulg. post Marian. Socin. & Andr. Sicul. nam licet uelit Doctoratum cum rigore examinis præponendum esse Doctorato per priuilegium, non tamen negat hunc potiri priuilegiis Doctoreis; Sed præterea, eorum dicta improbauit Dec. loco proxime allegato.

27 Non etiam obest, quod in materia stricta, appellatione comitum, non ueniant isti Palatini, ueluti in priuilegio legitimandi, exceptis filiis comitum, ut per Ias. in d. l. id quod apud hostes, num. 24. ff. de leg. 1. Nam contra respõdit Grat. consil. 140. num. 35. lib. 1. & 158. nu. 13. lib. 2.

Ad tertium respond. Principem concedere posse priuilegia Palatinis etiam extra palatium, quia materia hæc est potestatiua Principum.

28 Ad ultimum respond. sub hoc Ser. D. passim admissa recepta fuisse priuilegia istorum comitum Palatinorum, ex priuilegiis Cæsareis; quo ad facultatem legitimandi, ad honores, & dignitates; creandi Doctores, & Notarios, ac etiam habilitandi ad successionem in bonis patris legitimantis, adeo vt stante hac communi, & publica tolerantia, omnis de potestate quæstio superuacua redditur, sic Paris. plene tradidit cons. 1. num. 15. vol. 2. Dec. cons. 3. nn. 109. in primo, vbi considerat, quod permulti Senatores Veneti vtuntur Priuilegiis Imperialibus, & verum dicit, extant. n. Priuilegia, quæ ego vidi, signanter in Illustrissimis his familiis, Cornelia, Gradonica, & Donata, & ex vi illorum priuilegiorum vidi, & feci legitimare naturales, Spurios, & adulterinos, ad honores, dignitates, & ad successionem bonorum paternorum, creare Doctores, & Tabelliones, ac ideo aduersus consilia Ias. & Ruini supra relata, in contrarium iudicatum fuit pro filiis legiti-

gitimatis, Dom. Prosdocimi de comitibus, quod succedere potuerit in bonis paternis, exclusis Feudis Ecclesiasticis. Sic etiam aduersus illud cons. Socin. iun. 100. in secundo, obtinuit D. Anna filia legitimata Excell. D. Ludouici Catensij, & successionem in bonis paternis habuit, & nunc per descendentes ab ea tenentur & possidentur, & scio plerosque alios Adulterinos, Spurios, & naturales, ex vi legitimationis paternæ assecutos fuisse successionem bonorum paternorum quamuis legitimati fuerint ab huiusmodi comitib. Palatinis. Vnde infertur, quod comites huiusmodi, qui exercent auctoritatē comitalis, dignitatis, perfruantur etiam honorib. & præeminentijs eiusdem dignitatis.

29 Circa secundum, An comes Palatinus, ex priuilegio Cæsaris, cum auctoritate legitimandi illegitimos, creandi Doctores, & Tabelliones, præcedere debeat Doctorem Doctoratū cum rigore examinis in aliquo approbato collegio, pro Doctore, vt præcedere debeat, hæc suadent.

Primo, quia legalis scientia facit hominem nobilissimum, prout de Vlpiano dicitur, in l. diximus, in fine, ff. de excus. tut. & in l. prouidendum, C. de postul. ibi, prouidendum est, ne hi, quos in foro, aut meritum nobilissimos fecerit, aut vetustas, ex vna parte consistant. Sapientia itaque legalis uetam nobilitatem tribuit, quæ omnibus nobilitatibus nobilior est, ut legitur Sapient cap. 7. Omnibus nobilibus nobilior est sapientia, quæ præponitur Regnis, & sedibus. & Prouerb. capit. 8. legitur: Sapientia melior est cunctis rebus preciosissimis: de qua re pulchre Afflict. d. cap. 1. num. 13. in tit. Quis dicat Dux, & latius Tiraq. de Nobilit. c. 5. Cassan. in cathalogo Glor. Mundi p. 3. consider. 10.

30 Secundo Doctoratus est dignitas, vt legitur in Proœ. Cod. ibi, Theophilum virum clarissimum, & ibi notauit Bart. Immo Doctores intitulantur Illustres, vt habetur in Proœm. Digesf. vetet. & aduertit Bart. ibi, num. 12. & in l. ex eo, ff. de testam. mili. & Doctoratus, quod dignitas sit, probauit Bart in Proœm. Cod. sub num. 9. & 10. per tex. in cap. Quanto, ext. de Magistr. & ibi sic notarunt Abb. & Ioan. de Anan. qui hanc communem dixit Alex. cons. 94. n. 1. lib. 1. Felin. in Rubr. de Magistr. columna vltima. Ripa in d. l. Centurio, num. 13. Dec. consil. 161. Tiraq. d. loco num. 3. Cassan. consid. 12. vbi alios adducunt, & post eos Panciroli. consi. 162. num. 6.

31 Tertio qui habet dignitatem cum officio, præcedit eum, qui Titularem dignitatem hēt, l. 2. C. vt dignit. Ord. vbi Bart. sic notauit, ideo Doctor, qui exercet officium, præponi deber comiti titulari.

32 Quarto, quia Doctor præfertur Militi Bald. & Alex. in Proœ. Dig. ad finem. Signor. consi. 23. & in suo tract. de præceden. Doct. Galiaul. in l. Cēturio, num. 22. Immo etiam commu. ex sententia Sigismun. Imperat. quem ad hoc retulit Pancir. de cons. 162. num. 10. saltem data paritate. Alex. d. l. Centurio, colum. 5. Decil. d. cap. Clerici, num. 16. & per Cassan. par. 9. Consider. 1.

33 Contra vero stat; nam comitalis dignitas intra tertium gradum constituitur, dixi supra, n. 14. Doctoratus autem dignitas in anteriori nō reperitur, ergo.

Secūdo, Doctor qui per annos viginti legit assequitur comitalem dignitatem, dixi supra, nn. 19. igitur qui per tot annos non legit, inferior est comite.

Tertio, quia comes Tullius ex priuilegio suo potest creare Doctores, igitur nobilior est Doctore, quia naturaliter nisi aliud occurrat, creator nobilior est sua creatura, pater præcedit filium, & artifex nobilior est re ab eo composita.

Ad primum videtur posse responderi, sapientiam legalem prout qualscunq. alias, nobilitare hominem. & inter scientificos quosdam nobilissimos esse, ueluti de Vlpiano dictum fuit, in d. l. diximus, & de præstantissimis Aduocatis, in d. l. prouidendum, sed an sint in tertio loco, uel in secundo nobilitatis, & dignitatis, non legitur.

34 Ad secundum resp. verum esse, quod sint in dignitate, sed non tertij ordinis. Et quamuis Theophilus appelletur Clarissimus, titulus iste quartum nobilitatis gradum signat. Præterea, Theophilus & Dorothæus, quos Illustres intitulat Imperator in Rubr. Digesf. vete. Illustres erant non ob Doctoratus dignitatem tantum, sed ex alijs dignitatibus quib. fulgebant, vt inquit Bart. ibi, & est tex. in §. ad istum, C. de iustin. Cod. compo. ibi, & uir Illustris ex Magisterio, & iuris Doctor Theophilus, ideoque Bartol. & communiter Doctor. ubique dicunt, Doctorem tunc tertium dignitatis gradum adipisci cum per ann. 20. legerit, ergo non ante.

Ad tertium respond. inter eiusdem dignitatis, illum, qui præterea officium habet, præferri titulari tātum. Sed & vlterius dico, Com. Tullium habere comitalem dignitatem etiā cum officio, & exercitio, scilicet, quo ad potestatem legitimandi, ac creandi Doctores, & notarios.

Ad quartum, conceditur vt præferatur Militi, ac etiam comiti non habenti facultatem creandi Doctores.

35 Sed circa prædicta videre restat, an in negocio hoc præcedentiæ, ætatis ratio sit habenda, ita, vt Miles ætate maior, Doctor ætate maior, præcedere debeat comitem ætate minorem, & pro seniore arguit tex. in l. semper, ff. de iure immu. ibi, semper in Ciuitate nostra senectus venerabilis fuit · namque maiores nostri eundem pene honorem senibus, quem magistratibus tribuebant. Et ad hoc plurima, quod senior iuniori præferatur, cumularunt scribētes, in l. cum quid, ff. si cert. pet. Fel. in Rubr. de maior &

ior.& obed.Rui.consi.19.numer.1.lib.1.Cæsar Lamber.de iure patron.in 5.art.4.q. princip. 3. lib.copiose Menoch.d.consi.126.num.21.

36 Breuiter pro vera resolutione,confidero vna cum D. Abb. in c. statuimus, ext.de maior. & obed.quod maioritas est triplex, Ordinis, Dignitatis,& Senectutis, dum agitur de maioritate senectutis remoto ordine, aut Dignitate, qui maior ætate est,præcedit,d.l.semper.Cum autem de Dignitate respectu ordinis,is præponitur, qui maiorem ordinem habet, etiam si ætate inferior sit. Casus est in d. c. statuimus, vbi indistinctè.Sacerdos præfertur Diaconis, & Subdiaconis,etiam si ætate minor sit, quia Sacerdotalis Ordo potior est Diaconatu, & Subdiaconatu,& in c. placuit,18. dist.vbi Metropolitanus præfertur Episcopo, etiam prius ordinato,gl.in c.Episcopos,17.dist. & in simili Doctor in Theologia,licet iunior, ratione subiecti, quoniam Theologia supereminet aliis scientiis, præfertur Doctoribus in aliis sciētiis, etiam ætate maioribus. Et Doctor iuris Canonici, quamuis iunior, præfertur Doctori iuris Ciuilis,& Doctor in iure Ciuili, præcedit Doctorem in Artibus,nulla habita ratione ętatis, & prioritatis gradus , dummodo fit Doctor merēs.Abb.post Io.Andr.& Card.in d.c.Clerici,& Dec.ibi num. 7. de Iudic. & idem Dec. in d.l.cum quid, sub num.13.etiam si Doctor in Artibus, data comparatione ad Doctorem iuris Ciuilis, doctior esset. Dec.d. ca. Clerici, numero 12.

37 Vbi autem agitur de dignitatibus, si vna sit potior altera, is præcedit,qui potiore Dignitate fruitur,ac ideo Imperator indistinctè præcedit Regem, Rex Ducem,Super illustris præcedit Illustrem. Illustris præcedit Spectabilem, Spectabilis præcedit Clarissimū , & inter Doctores plurium professionum , seruatur quod iam dixi. Vbi autem dignitas est eadem inter plures,is præcedit,qui ptior dignitatem assecutus fuit,l.1.ff.de albo.scrib.gl.antiquiores, in c. fin.de consuetud.in 6.& ibi Geminian.Dec.d. ca.Clerici,num.3.& in d.l.cum quid,& ex tribus fratribus is dignior est, qui primus obtinuit Principatum,Ias.consi.191.num.2. lib. 2. Dec.consi.161.num.1. Ruin.consi.19. num. 9. lib.1.Menoch.consil.51.num.29.126.num.30. & 257. num. 13. nisi aliqua alia ratione posterior esset dignior, ut quia Consiliarius Principis,Dec.post multo ab eo adductos,d.c. Clerici,num.13.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconſ. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Padua de Lucro dotis an locum habeat in marito,qui nec uxorem transduxerit, nec illam cognouerit,nec onera matrimonij sustinuerit.*
2 *Verba statuti cui conueniunt , conuenit etiam dispositio.*
3 *Proprietas verborum in legum interpretatione attenditur,& omnes casus veniunt qui sub proprietate uerborum includuntur.*
4 *Potior significatio non excludit casus comprehensos ex proprietate verborum.*
5 *Desponsata per verba de præsenti, quamuis non cognita proprie dicitur vxor.*
6 *Vir & uxor in legibus dicuntur qui per verba de præsenti coniugati sunt.*
7 *Vir & vxor in statutis, desponsatos per uerba de præsenti comprehendunt.*
8 *Lucrum dotis non requirit necessario contra copulam.*
9 *Maritus lucratur dotem ex lege,etiam quod non sustinuerit onera matrimonij,quod momento temporis durauerit,ex plurium opin.licet multi contra.*
10 *Matrimonium an vere dicatur ante carnis copulam.*
11 *Viri & uxoris appellatio in statutis odiosis, non includit coniugatos per verba tantum.*
12 *Viri & uxoris appellatio,secundum communem usum loquendi, an designet immediate coniugatos per verba de præsenti,ante carnis copulam.*
13 *Communem vsum loquendi allegantí incumbit onus probandi.*
14 *Qualitas si sine filijs, an conueniat personæ non nuptæ, & an præsupponat de necessitate carnis copulam.*
15 *Statutum de lucro dotis,fundatur in ratione onerum matrimonij.*
16 *Maritus qui non sustinuit onera matrimonij, an debeat lucrari partem dotis.*
17 *Onerum matrimonii in lucro dotali an sit vera ratio.*
18 *Filius præmoriente uxore sibi acquirit lucrum dotis nec dicitur profectitium ad commodum patris etiā quod pater sustinuerit onera.*
19 *Lucrum non dicitur quod cum oneribus compensatur.*
20 *Statutum de lucro dotis varias rationes habet.*
21 *Ratio præsumpta in lege,impulsiua est,non finalis.*
22 *Ratio dicitur impulsiua quando est generalior lege.*
23 *Ratio præsumpta ex lege non tribuit efficax argumentum, quando in lege concurrunt plures probabiles rationes.*
24 *Ratio præsumpta in lege non operatur ut ea deficiente cesset dispositio legis in casu comprehenso in lege,secundum proprietatem uerborum.*

Consilium LXXXV.

Elebris occurrit quæstio in materia lucri dotali: nam Magn.Dom. Franciscus Bucciacarenus uxorē duxerat M. Corneliam de Dōdis ab Horologio,constituta sibi dote duc.4600 ad quorum compurum , tempore chirographi nuptialis receperat ducatos mille . Interim uero post contracta sponsalia per uerba de præsenti , dum nuptiæ, & festiuitates parantur , antequam a sponso cognita, & ad domum transducta fuerit, decessit pręfata Magnifica Cornelia. Quæritur præsupposito statuto Pad. de lucro dotis, an Dom. Franciscus ex quo non coguouerat,nec transduxerat uxorem , deberet potiri beneficio ipsius statuti.

Quæ-

1 Quæstio non est noua, sed sæpius inter Doctores rotata, & controuersa, utrum statutum de lucro dotis præmoriente vxore, locum hēat ad fauorem mariti, qui uxorem non cognouerit, nec illam duxerit, & onera matrimonij non sustinuerit.

Considerata dispositione statuti nostri Patauini, sentio pro marito, motus, quia statuta Patauina debent obseruari, & intelligi ad literā, prout iacent, ut expresse disponitur sub Rubr. de statut. Com. Pad. litera autem statuti nostri expresse, & proprie decidit pro marito, ergo &c. nempe statutum formaliter disponit. *Si aliquis acceperit uxorem, quæ dotem dederit, vel alius pro ea, & ipsa mulier decesserit constante matrimonio, sine communibus filijs, ex testamento, vel ab intestato, maritus lucretur dimidium dotis datæ, & cætera.*

Constat autem, quod D. Cornelia fuit uxor Dom. Francisci, quia sibi nupta per uerba de præsenti, l. nuptias, & ibi not. ff. de reg. iur. Ab. & alii in Rubr. ext. de sponsalib. Item decessit constante matrimonio sine liberis, igitur cum
2 igitur cum conueniāt in casu isto litera, & verba statuti, conueniet quoque eiusdem statuti dispositio, l. 4. §. toties, ff. de dam. infec. l. hos accusare, §. omnibus, ff de accusāt. & ita arguunt Doctores, Dec. in l. prima, in quinto, no. C. de senten. quæ pro eo, & in suo consil. 669. colum
3 na prima. Confirmatur argumentum, quia in interpretatione legum, & statutorum uerbis edicti inhærere debemus, nec a proprietate verborum est recedendum, l. prima, §. si is qui nauem, ff de exercit. l. prospexit, ff. qui, & a quib. l. cum lege, ff. de testam. l. non aliter, ff de lega. 3. Decius post alios, in c. primo, columna penultima, in vers. secunda conclus. ext. de constitut. vbi ex communi concludit, in legum interpretatione recurrēdum esse ad proprietatem verborum, & licet materia sit odiosa, attamen ꝗ pulare sit interpretanda quatenus patiatur verborum proprietas, tradit Aret. in d. l. cum lege, Tiraquel. de retract. Municip. §. primo gloss. decimaquarta, numero 101. & 102. ubi plura adducit.

4 Immo, cum uerba legis secundum eorum proprietatem conueniunt ad vnum casum, quamuis in potiori significatu alium designēt attamen utrumque casum determinare censentur, quia satis est quod proprietas verborū conueniat, & illud quod dicitur, verba accipiēda esse in potiore significatione, procedit, quādo alias intelligerentur secundum eorum impropriam significationem, ita eleganter declarando tex. in l. prima, §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal. tradit Socin. sen. cons. 25. columna penultima, versic. nec obstat, in 3. Tiraquel. de retractu conuent. §. primo, gloss. secunda, num. 41.

5 Verba autem statuti nostri, secundum propriam illorum significationem, conueniūt casui nostro, quia ut supra dicebatur, desponsata per uerba de præsenti, quamuis nondum carnaliter cognita, nec ad domum transducta per virum, proprie dicitur uxor. & matrimon. proprie cōtractum, d. l. nuptias, ff. de reg. iur. l. cum fuerit, ff. de cond. & dem. cap. cum locum, ext. sponsalibus, cap. sufficiat, capit. matrimonium 27. quæst. secunda, Felin. in Rubr. extr. de sponsal. numero primo, ubi adducit concordantes, Beltr. consil. 24. columna prima, in primo, ad hæc text. in l. denique, & l. sequent ff. de ritu nuptiarum.

Secundo, Edicta & constitutiones de viro & uxore, locum habent etiam in despōsata de præsenti. quamuis nondum carnaliter cognita, nec ad domum uiri transducta, exemplum in edicto prohibitorio donationum inter virum & uxorem. casus est in l. penult. ff. eod. sic etiam in edicto, unde uir, & vxor, cum Auth. Præterea, in eo inserta, Bal. & Paul. in l. prima, colum. 1. C. de eod. Curt. iun. columna secunda, ubi de communi. Beltrand. cons. 24. columna prima, Curt. iun. & D. Franc. de Pepis, in d. Authent. Præterea. Similiter constitutio illa, quod uxor sequatur domiciliū mariti, de qua in l. exigere dotem, ff. de iudic. & in l. cum quædam puella, ff. de iurisd. omn. iud. procedit in coniugata de præsenti, l. ea quę, cum gloss. ff. ad municip. Alex. in d. l. cum quædam puella, Ruin. cons. 18. colum. 2. in 3. & plura similia ad hoc congerit Roland. Vall. in q. 106. Item edictum de lugendo uirum, locum quoque habet non secuta copula, Bald. in l. mulierem, ff. de ritu nupt.

7 Sic etiam statuta loquentia de maritatis, & de viro & vxore, locum habent in desponsatis per uerba de præsenti, licet non sit secuta copula, vel transductio, ita in statuto excludente filias maritatas extantibus filijs masculis, tradit Brun. de statut. exclud. fœmin. in sexto articulo princip. quæst. 29. num. 285. Sequitur Nata in eodem tractatu, in secunda quæst. princip. numer. 24. & in statuto Tergesti, quod debita contracta per uirum, & uxorem matrimonio constante sint communia, tradit Cardin. consilio 14.

8 Tertio occurrunt duo iura, quæ communiter per alios adduntur, videlicet text. in l. Deo nobis, C. de episc & cler. ubi maritus, quod lucrari debet per mortem uxoris, lucratur etiam per ingressum monasterii antequam copula carnalis præcesserit, & Bal. inde colligit, quod ad lucrandum dotem, non est necessaria copula carnalis. Et si id conceditur in lucro prouenienre ex pacto, fortius ex lege, vel saltem æquali ratione, ad not. in l. non impossibile, ff. de pactis, & text. ille absolute loquitur, nec restringitur ad casum quando maritus sustinuit onera matrimonii. Ad hoc etiam tex. in l. cum fuerit. ff. de cond. & demonst. ubi lucrum iure legati relictum, cum mulier nupsisset in familia, statim debetur nuptiis consecutis, etiam ea non transducta ad domum, vt ibi post gl. declarat Paul. Castrens.

9 Demū se offerunt auctoritates in terminis.

Bart.

Bart.in l.nihil,ff.rerum amotar.de quo dici nõ potest, quod præsuppo fuerit maritum sustinuisse onera matrimonii, quoniam istud est fa cti,& facta non præsumuntur,l.in libello,§. facta,ff.de captiuis.idem tenuit expresse Baldus in d.l.Deo nobis,sub numero sexto, & in l. solet,§.primo,ff. de infamibus,& in l.non tantũ, C.de legat. vbi inquit, statutum Perusij de lucro dotis locum habere in viro matrimonii momentanei, vt quia incontinenti post vxor decessisset, quoniam vere constitit matrimonium,& fuerunt vir & vxor.Sequitur Angel. ibi in lectura Florentina, & communiter Doctor.vt refert Roland.de lucro dotis,quæst.49. Nec in isto matrimonio momentaneo considerat Bald.rationem expensarum, sed alias rationes supra relatas, prout nec etiam a communiter accidentibus in matrimonio momẽtaneo onera matrimonii considerabilia sunt. idem consulendo tenuit Bald. ipse, consilio 110. Consuetudo,in 2.& consilio 467.in tertio.& idem Angel.in l.prima,C. de impon.lucr.describ. Paul. Castren. semper tenuit hanc partem,in l.de diuisione,ad finem,& in l.si marito,§.primo,ff.solu.matrim. & in dicta l.cum fuerit,ad finem,ff. de cond. & demonstrat.& in l.si donaturus,§. finali,ff.de condi.causa data,& in l. non sine,C. de bonis quæ liber.& in l. prima,columna prima,C. vnde vir & vxor. plenissime autem per pulchras & veras rationes,in consilio 154. Super primo quæsito, in primo volumine. Angel. Aret.in §.fuerat.numero 39. Institut.de actionibus ubi latissime disputat,& concludit pro ista opinione, quam dicit in practica esse tenendam , etiam quod maritus non inceperit sustinere onera matrimonii. Roman. & Fulgos. quoque,in dicta l. prima,C.vnde vir & uxor,transierunt cum ista sententia,& Matthes.in Not.74.Ias.in d.l.si donaturus,§.finali,tenuit cum Bart.cuius opinionem communem dixit consilio 58. in primo, nec ab ea unquam recessit, licet contra argumentatus fuerit in dicta l. non tantum, Corn. in l.non sine,C.de bon.quæ liber. ubi de communi & consilio 84. Licet eleganter,in tertio. Hanc etiam communem & in practica seruandam dixit Lancellot. Dec. in l.si ante,ff. solu. matrim.& cum ea transiuit Decis.Neapol.61. in tertio dubio.Rossel.de success.ab intest.numero 183.ubi refert se pro ista parte respondisse.Communem quoque dixerunt & illam sequuntur Bald.Nouell.in tract.dot.in sexta parte priuileg. 37 ad finem.Curt. iun.in l.prima, C. Vnde uir & uxor. Brun. de Statut. excluden.fœmin. in sexto articulo,in quæst. 19. & 21. Nic.de Vbald.de success.ab intest.in quarta parte,columna secunda.Ripa,in Rubr.ff.soluto matrim.numero 69.Ruin. consilio 58.columna secunda,in tertio.Ioan.de Amicis,consilio 67. columna secunda. Beltrand. consilio 24. columna secunda , in primo , ubi dicit communem & sequendam , Grat. Bononien. consilio 131. numero quarto & quinto, in secundo. & nouissime Port. Imol.consilio 85. in secundo dubio,ubi plenissime consuluit Paduæ.

Sed contra,quod immo non secuta copula, nec supportatis oneribus matrimonii, non sit locus lucro dotali, adducuntur diuersæ rationes & auctoritates.Bald.in Authent. Dos data,columna prima.C.de donat.ante nupt.& in l.non sine,ubi Fulgos. idem tradit,C. de bon. quæ liber. & idem Bald. consilio 290. Quod uir, in primo. Salicet. in l. Deo nobis,C. de episc. & cleric.& in l.cum te,C. de donat. ante nupt. Petr. de Anchar. in cap. primo, columna ultima,de sponsal. in sexto. Abb.& Felin.in cap. tertio loco, text. de præsumpt. & idem Abb. in cap. ex publica, in ult. not. extra, de conuers. coniug.& late in consilio primo,uolumine primo,idem Felin. in Rubr. extra, de sponsalibus.Socin.in d.l.cum fuerit,ff. de condit. & demonstrat. Corn. consilio 248. in secundo. Pract. Papiens. de forma libel. quo uxor agit ad dotem, uersic. uxor quondam,numero quinto. Aretin.in l.si ante,ff. soluto matrimonio. Campeg. in tracta. dotum,in quinta parte,quæst. 13.Dec. consilio 67. columna ultima,& 577. columna secunda. Marsi. Singul. 106. Quæ de proximo,& in l. prima,ff.de sicariis. Alciatus in notabili casu consilio sexto,libro octauo. Paris.consilio 62. columna tertia,in 4.Rub. Alexandr. consilio 19. colum. 2. & Rolan. Vall. quæst. 106. vbi late concludit,supponendo. Et ita loquuntur præmissi Doctores, quod concurrat illud , uidelicet, quod maritus non sustinuerit onera matrimonii, nec expensas fecerit in nuptiis,uestimentis,& similibus.

10 Adducuntur plures rationes. Primo,quia ante consumatum matrimonium, non dicuntur uir,& uxor, sed sponsus & sponsa, post consumatum uero,dicuntur uir, & uxor, etenim matrimonium initiatur per sponsalia, & per carnis copulam confirmatur, ita per hanc rationem argumentantur Abb.& Felin. in lo-
11 cis præallegatis. Et hac ratione in alia materia, quod staturum odiosum loquens, de uiro, & uxore, non habeat locum nisi demum secuta carnis copula,tradunt Anchar. consilio 21.colum.pen. Dec. consil.540.per totum,& in l.nuptias,ff.de reg.iur.

Ad hoc respond. quod etsi secuta copula, matrimonium quo ad omnes suos terminos dicatur perfectum, scilicet quo ad significationem, et quo ad sanctificationem,attamen, etiam ante consumationem matrimonium proprie dicitur contractum, etenim contrahitur per uerba de præsenti, et ex tunc contrahentes appellantur uir et uxor, ut supra plenius dictum fuit. Vnde, licet in potiori significatu matrimonium dicatur cum est secuta copula, quia tamen proprie est etiam ante copulam secutam,satis erit, ut supra dixi ex Socino,ad Reg.l.1.§.qui in perpetuum,ff.si ager vectigal.

12 Secundo adducitur, quod attento communi usu loquendi, ante copulam appellantur sposi, post uero uir & uxor, & statutum interpretari debere iuxta communem usum loquendi, ad not. per Bart. in l. prima, ff. de suis, & legit. et in l. Labeo, ff. de supel. lega.

13 Respond. negando suppositum, quia immo pro. rie sunt uir et uxor, ut late deducit Castr. d. consi. 154. in primo, et preterea, allegantí cõmunem usum loquendi, incumbit onus probandi, ut per Bart. in d.l. Labeo, tradit Soc. in l. Gallus, §. si eius, ff. de libe. & posthum. vbi post Cuman. docet modum probandi de cõmuni vsu loquendi.

14 Tertio, quod statutum nostrum intelligi debeat de uxore per carnis copulam, suadet statuti ordinatio: nam statutum loquitur de vxore decedente sine filiis, unde presupponit eam potuisse habere filios, consequenter de coniugata per carnis copulam, ita arguunt Bald. d. consilio 290. Abb. d. consil. primo, Dec. consil. 577. Corn. d. consil. 248. Paris. d. consil. 62. quæ sane argumentatio nihil concludit, quia illa qualitas, sine filiis, congruere etiam potest personæ quæ liberos habere non possit, quia cognita non fuerit, uel cognosci non potuerit, ob defectum ætatis, c. si pater, de testam. in 6. & ibi not. tradunt communiter scribentes, in l. Centurio, ff. de vulg. & in l. precibus, C. eod. & ita per hanc rationem argumentum refellunt Paul. de Cast. in præall. consi. 154. Ias. consil. 115. col. 3. in primo, Roland. a Vall. d. quæst. 106. num. 34.

15 Quarto consideratur, quod ratio uera & naturalis statuti de lucro dotali, magis communiter per Doctores recepta, fuit, & est, propter onera matrimonii, & propter expensas quas solent mariti facere nuptiarum causa, gloss. communiter approbata, in d.l. si donaturus, §. fina. cum pluribus concord. ut per Roland. Vall. quæst. 4. numero 10. unde infertur, quod

16 cessante in proposito casu, ratione onerum, & expensarum, debet etiam cessare lucrum dotale, & ita in puncto argumentatur Bal. in d. Authent. Dos data, ubi inquit, quod sicut mulier quæ non sustinet onus dotis dandæ, non lucratur ex donatione propter nuptias, ita e contra, uir non debet lucrari ex dote, si onera matrimonii non tulerit. Et plenius deducit Salic. in d.l. cum te, C. de don. ante nup. ubi inquit, quod maritus qui non sustinet onera matrimonii, non lucratur fructus dotis, l. dotis fructus, ff. de iure dotium, igitur multo minus dotem ipsam, quia irrationabile uidetur, quod maritus lucretur capitale dotis, cuius fructus assequi non potest. Authent. Sed quæ, C. de pact. conuent. & hoc argumento utuntur etiam Socin. in d.l. cum fuerit, & Aret. in d.l. si ante nuptias.

17 Ad hoc uariis modis respond. primo, negando rationem illam ueram esse, quoniam maritus in compensationem onerum matrimonii lucratur fructus dotis, & ex bonis dotalibus prouenientes, l. pro oneribus, C. de iure dot. l. si is qui Stichum, §. ibi dos, ff. eod. titu. capitale autem dotis, eo iure, eaque ratione non consequitur, hinc est, quod pactum dotis lucrandæ, intelligitur repetitum quo ad donationem propter nuptias, Auth. Aequalitas, C. de pact. conuent. & Auth. Dos data, C. de donat. ante nupt. tamen, ex parte uxoris onerum ratio non est considerabilis. Præterea, extantibus liberis, maritus nihil lucratur ex dote, nihilominus lucratur fructus dotis, igitur, onerum ratio non est communis & æqualis. Item, præmoriente marito, integra dos restituitur, fructus autem omnes cõstante matrimonio percepti, apud eum, & heredes suos permanent. Vnde, ex his satis constat rationem illam non esse generalem, & firmam, nec concludentẽ, ac ideo, super ea non posse fieri fundamentũ, vt dicebant Paul. Castr. d. consi. 154. & Soc. ipse, consi. 223. col. ult. in secundo.

18 Confirmatur ista solutio ex una alia communi, quæ est, stante præmisso statuto de lucro dotis, quod præmoriente nuru, lucrum dotis, uti aduentitium, quæratur filio, non autem patri, quamuis pater sustinuerit onera matrimonii, l. dotem, ff. de Castr. pecul. Rub. Alexandr. d. consil. 119. latissime Rolan. q. 100 per totam, vbi alios refert. Pro qua opinione alias uidi iudicari, igitur uerum non est, quod lucrum deferatur ratione onerum.

19 His accedit, quod si lucrum dotale deferretur ratione onerum, utique, non diceretur lucrum, quia onerum compensatio lucrũ nõ est, ita argumentatur Ang. in §. ascriptitios, in Auth. nupt. Ias. consi. 58. in 1. Decius consi. 260. non igitur ratio statuti est propter onera matrimonii.

20 Quamobrem, plerique Doctores dixerunt in huiusmodi statuto de lucro dotis, non tantum ad onera matrimonii habitum fuisse respectum, sed fœdus matrimonii & mariti personam contemplatam fuisse, quo facilius lucri spe homines allicerentur ad matrimonia contrahenda, in quo uersatur publicus fauor. Ad hoc text. in l. cum quis, in princip. ff. de dot. præleg. ibi, quia matrimonii causa, non ex pactis iudicii lucratur est. per quem text. ita concludunt Bald. in Adthent. Ex testamento, colum. penul. versicu. decimumtertium, C. de collation. & in Auth. Ex testamento, colum. pen. C. de sec nupt. Paul. Castr. in d.l. si donaturus, § fin. & in d. consil. 154. Ias. d. consilio 58. & consil. 115. in primo, Port. Imol. consilio 21. numero 90. cum aliis, vt per Tiraq. in repet. l. si vnquam, in uerbo. donatione largitus, C. de reuoc. donat. num. 235. persona autem mariti dicitur contemplata, quando vxor præmoritur, quia potest maritus superuiuens iterum nubere; sed quando maritus præmoritur, superest vxor, quam iterum maritari expedit, idcirco eo casu maritus, aut eius hæredes nihil lucrantur. Item cum mulier decedit relictis liberis, adhuc cessat cõtemplatio & fauor personæ mariti,

mariti, quoniam adsunt filii quibus magis debetur dos materna, quam patri, ac ideo tali casu marito lucrum non defertur.

Ex quibus infero, vel quod ratio onerũ non sit finalis causa Statuti, sed alia, vel saltē quod non sit sola ratio, sed cum aliis admixta & connexa, vnde succedit regula illa, sufficere ex pluribus rationibus vnam subesse, §. affinitatis; Instit. de nupt. l. liberorum, §. notantur, ff. de infamibus, l. si non lex Aelia Sentia, vbi Bald. & Imola, ff. de hęre. instit.

21 Praeterea, ratio onerum non est expressa in statuto, sed est ratio: quædam præsumpta, vnde talis ratio potius censetur impulsiua, quam finalis, glo. not. in l. 2. §. fina. ff. de donat. Dinus in c. decet, de reg. iur. in 6.

22 Item ratio præsumitur impulsiua, quando lex est generalior ipsa ratione, Barto. in Extrauag. Ad reprimendam; in vers. nec ex eorum. Bald. in l. generaliter, num. 3. C. de episc. & cleric. Præpos. in c. cum cessante, ext. de appellat. Iason. in Auth. Quas actiones, nu. 18. C. de Sacrosanct. eccles. Nic. Euerard. in loco a cessante ratione. Quod autem lex sit generalior, satis patet ex dictis supra, nu. 17. & 18. item quia si inops uxorem ducat mulierem ditissimam, lucratur ex statuto, quamuis onera expensarum nō sufferat. Quamobtem, licet aliquo casu cessaret ratio impulsiua ipsorũ statuentiũ, non tamen cessaret statuti dispositio, ut aperte concluditur per Doct. in locis pręallegatis.

23 Et si diceretur ex ratione legis licet præsumptè argui posse, glossa in l. quãuis, C. de fideic. replicatur verum esse, quando vna tantum ratio reddi potest: sed vbi plures probabiles rationes circa idem Statutum considerari & reddi possunt, tunc non est licita argumentatio, ita post alios, Iason, in d. l. quamuis, colum. vlt. vbi alios adducit.

24 Pręterea aduertendum est, quia licet Doctores a pręsumpta ratione legis arguunt extensiue a casu expresso ad casum non expressum, per identitatem eiusdem rationis, per glo. in d. l. quamuis cuius materia in hoc versatur, attamen, a pręsumpta ratione non arguũt, vt ea deficiente in aliquo casu qui tamen per verba legis decidatur, cesset in eo legis dispositio. Et certe rationabilitet: quia tacitum numquam prævalet expresso, immo expressum pręualet tacito & præsumpto, l. cum ex filio, §. primo, ff. de vulgar. l. nonnunquam, ff. de cond. & demonstr.

In hac facti specie, cum res esset admodum ambigua, propter conflictum opinionum, M. Et Excell. D. Gaspar Fabianus ordinarius in iure Canonico, amplectēdo quandam viam mediam, pronunciauit Dominum Franc. lucrari debere Duc. Mille sibi numeratos tempore tactus manus, & nihil vltra, cuius sententia in causa appellationis fuit confirmata per M. Et Excell. Dom Iacobum Cesana, tunc Iudicem Maleficiorum Paduę, Iurisconsultum eminētis scientię; Et sic fuit executum, placuit enim

viris istis Excellentissimis, in re admodum dubia, non declinare in totum nec ad unam, nec ad aliam partem, sed uiam mediam tenentes, vtramque amplecti, sic enim in rebus dubiis mediam uiam eligendam esse in Iudiciis, exempla leguntur, in l. & hoc Tiberius, ff. de hęred. instit. in l. Titius, ff. ad Trebellian. vbi Alexand. in 3. notab. & in cap. afferte, ext. de præsumpt. & inde Abb. & posteriores notarunt, & ex facto sic consuluerunt Anton. But. & Petr. Anchar. apud Anchar. consilio 250. incip. Inter contraria.

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconſ. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Vicentinum tollens filiabus fęminis masculis extantibus successionem, etiam respectu Legitimæ, de iure valet.*

2 *Filia præterita in testamento patris, institutis masculis excludentibus ex forma statuti, non potest dicere testamentum nullum.*

3 *Filiæ nulla debetur Legitima instituto masculo eam ex statuto excludente.*

4 *Filia instituta in aliquo in testamento paterno, & instituto masculo illam ex statuto excludente, non potest agere ad supplementum Legitimæ.*

5 *Filia a patre decedenter dotata, non agit stante statuto exclusiuo ad supplementum congruæ dotis pro mensura Legitimæ, quamuis bona paterna tempore mortis aucta fuerint.*

6 *Dos non censetur adempta filiabus à successione propter filios exclusis.*

Dos reseruata secundum aliquos, non debet esse minor Legitima.

7 *Dos an sit competens, quæ data fuit à patre, videtur attendi tempus mortis patris.*

8 *Dos ex statuto reseruata filiabus exclusis maritandis post patris mortem, an debeat esse æqualis Legitimæ, an uero possit etiam esse minor aut maior.*

9 *Dos vbi data fuit a patre uiuente filiæ, per eum honeste & decenter maritatæ, non inquiritur mortuo patre an dos data fuerit æqualis Legitima.*

10 *Dotis congruitas consideratur tempore dotis a patre constitutæ, non autem ad tempus mortis illius, quia forte bona eius sint aucta.*

11 *Dos reseruata a statuto filiabus exclusis, non succedit loco legitimæ, sed loco illius portionis, quam filia exclusa iure communi erat habitura.*

Dos reseruata filiæ exclusæ à successione patris, non sibi debetur si non nupserit, & interim moriens non transmittit ad hæredes.

12 *Dos reseruata filiæ per statutum, quia non est legitima, recipit onera & grauamina.*

14 *Dos & legitima in pluribus realiter differunt.*

14 *Legitima debetur filijs æqualiter.*

Dotes non debentur à patre æquales filiabus suis.

15 *Dotem petere potest filia, quamuis consenserit præteriri aut exhæredari.*

Consilium LXXXVI.

Tatuto Vicentino extantibus filiis masculis, aut aliis descendentibus masculis, ex masculis, fœminæ nullatenus admittuntur ad successionem, sed dictæ fœminæ, quæ de iure communi ad successionem defunctæ personæ in partem, vel in totum, vocarentur, dotantur tempore nubilis ętatis, secundum facultates hæreditarias, & Ciuitatis morem.

1 De validitate autem, & efficacia huius Statuti non est dubitandum, etiam quod tolleret filiabus fœminis legitimam: quoniam legitima non est iure naturali debita, sed iure ciuili positiuo, suadente ratione naturali, nil mirum, per statutum fauore masculorum successionem hæreditariam in totum auferri posse. Et sic late post antiquos & modernos concludit Alber. Brun. de Stat. excluden. in primo artic. per dictam rationem. & Soc. iun. consilio 62. columna 2. libro 3. & hos Guido Papa consilio 151. Corne. 316. col. 3. in 1. & 115. numero 4. in tertio.

Ex hoc autem statuto, quatuor ego colligo Conclusiones, ex quibus infertur clara resolutio ad quæstionem subiectam.

2 Prima est, quod filia præterita in testamento paterno, instituto filio, vel nepote ex filio masculo, non potest ex capite præteritionis, dicere testamentum nullum. Ratio est: quia ex causa præteritionis nulla fit sibi iniuria, quia ab intestato non succedit. Sic in specie Bart. in l. fin. num. 5. ff. ad Tertull. Idem Bart. Bald. Ange. Imola Raph. Paul. Alexand. Aret. Socin. Ias. Ruin. Claud. Aquens. & Repetentes in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth. & est verissima propositio.

3 Secunda est, quod filiæ exclusæ per statutũ, instituto masculo hærede, nulla debetur legitima. Ratio est, quia legitima est tertia, vel medietas portionis debitæ ab intestato, & correspectiuatur ad portionem ab intestato debitã, l. parentibus, & l. cum quęritur, C. de inoffic. testamento. igitur filiæ exclusæ per statutum, quia ab intestato portio non debetur, non etiã deberi potest legitima. Sic Bart. d. loco, sub numero 8. & sequuntur relati supra, Ias. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam. amplissime Brun. in d. tract. artic. 9. in 1. quæst. & nume. 15. Ruin. consilio 27. columna 2. & 3. & consilio 56. in primo dubio, libro 2. cum infinitis propemodum congestis a Tiraquel. de iur. primogen. q. 55. num. 9. & seq. Crau. consil. 11. num. 13. Cęphal. consi. 5. Hieron. Gabr. consil. 116. num. 37.

4 Tertia est, filiæ per statutũ exclusę instituto masculo hærede, si quid in testamento a patre minus legitima relictũ fuerit, non põt filia agere ad supplemẽtũ legitimę. Rõ est: quia si legitima nõ est filiæ debita, non potest sibi deberi supplementum, quoniam accidens stare non potest sine subiecto, l. eius qui, ff. si cert. petat. item a quo remouetur totum, remouetur etiam portio totius, l. si quis cum totum, ff. de except. rei iudic. & hæc quoque est vera & recepta opinio sicuti, post plures ab eis relatos late probarunt Alexan. Aret. & Socin. nume. 9. Ruin. nu. 14. & alii posteriores, in d. §. & quid si tantum, Ruin. consi. 52. numero 12. lib. 3. Socin. iun. consilio 61. num. 2. & 3. in 4. Alciat. consil. 11. lib. 2. Cęphal. consilio 5. num. 50. Bertazzol. 109. num. 15. & hanc Conclusionem videtur admittere pars aduersa, dum non petit supplementum legitimæ.

5 Quarta conclusio est, quod stante præmisso statuto, filia a patre maritata, & dotata, præsupposito, quod honeste & decenter, pro modo facultatum paternarum tempore dotationis, & secundum conditionem personarũ, & visum dotandi tunc temporis dotata fuerit, non potest mortuo patre existente masculo, agere ad supplementum congruæ dotis pro mensura legitimæ alias iure communi debitæ, nec etiã, quia post dotationem paternæ facultates fuerint auctæ. Hæc autem Conclusio ex statuto aperte demonstratur: nam statutum filias dotatas & iam maritatas simpliciter fauore masculorum excludit, nec eis prouidet, sed tantũ prouidet non maritatis, itaque maritatæ remanent in terminis statuti simpliciter & absolute exclusiuis. Secundo, hoc idem clare sentit statutum sub Rubr. de bonis puber. non alien. dum formaliter inquit, quod mulieres, minores, & puberes, facere possint finem & remissionem patribus, matribus, & aliis ascendentibus, a quibus congrue & sufficienter dotatæ fuerint. Ex quo quidem statuto deducitur, satis esse, quod tempore dotationis fuerint congrue & sufficienter dotatæ.

6 Sed contra istam Conclusionem duo videntur obstare. Primum, quod statutum excludens filiam a successione ob masculum, non tamen excludit a dote, sed illam reseruare intelligitur. Bald. in l. fi. col. 2. C. de dot. promiss. num. 3. prout nec etiam excludit a iure alimentorum, Socin. consil. 100. sub nu. 11. lib. 3. Dos autem a statuto reseruata filiæ exclusæ, videtur, quod non debeat esse minor legitima, vt inquit Salicet. in Authen. Res quæ, C. comm. de legat. in primis verbis, vbi, si statutum excludat filias propter filios, & mandat eas dotari arbitrio propinquorum, propinqui non debent arbitrari dotem in minus legitima, sed potius in plus. Sequitur Fulgos. ibi, Ias. in 7. notab. Alexand. consilio 69. lib. primo, Afflict. Decis. 160. Corne. in pluribus consiliis, & alii relati a Decian. consil. 54. lib. 1. Quibus in locis adducunt nonnulli, quod Dos reseruata filiæ exclusæ, subrogatur loco legitimæ, quia subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, ad l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caution. Decian. d. consilio numero 11. Menoch.

consil.

consi.8. Quare, licet filia propter filium sit exclusa a legitima, & a supplemento legitimæ, non tamen videtur exclusa a supplemento congruæ dotis, vsque ad mensuram legitimæ, veluti deducit Ruin.consi.60.lib.3.

7 Secundo obstare videtur: nam proponitur, q pater post dotationes filiarum patrimoniũ valde auxit, vnde, an eos sit competens, videtur inspici debere patrimonium paternum tẽpore mortis, quo tempore filia excluditur a patris successione, non tempus dotationis, sicuti in specie considerarunt Paul.Castr.consi.265. lib.1.Bald.Nouell. de dotib. parte 7. priuil. 17. numero 4. Dec.consil.276. Decian.d. consilio numero 24.

8 Hæc tamen recte perpenso negocio subiecto, de facili solui possunt: nam circa primum, an Dos congrua filiæ exclusæ correspectiuari debeat ad mensuram legitimæ iure communi sibi debitæ, pro vera solutione articuli distinguendum est, aut agitur de dote constituenda per fratres, aut agnatos, aut propinquos filiæ exclusæ a successione patris, in quibus terminis Salic. loquitur, & hoc casu variãt auctores: nam Salic. Fulgos. & sequaces, senserũt, quod Dos non debeat arbitrari in minus, quam sit legitima, & horum sententiam secuti sunt plures relati a Cephal. consil. 160. nume. 21. 245. num. 25. Roland. consi. 95. numer. 27. libro secundo, Camil. Borel. consil. 22. num. 7. Afflict. in Constitut. Reg. libro secundo, Rubr. 23. numero 43.

Alii autem fuerunt in alia opinione, quod id sit arbitrarium iudicis, qui quidem inspectis circumstantiis a lege consideratis, videlicet, facultatibus paternis, numero liberorum, conditione personarum, & vsu Regionis in dotibus dandis, decernat dotis quantitatem: nam secundum istas circumstantias Dos congrua, quandoque erit minor, quandoque maior, & aliquando concurrens cum quantitate legitimæ, prout prudens iudex discernere poterit secundum præmissas circumstantias. Sic sensit Bartol. in l. si filiæ, ff. de leg. 3. Socin. ex professo, consil. 288. nume. 15. Corne. consilio 107. colum. vlt. lib. 2. & 115. lib. 3. & consil. 27. num. 10. & consil. 56. numer. 9. lib. 3. plene Alber. Brun. de statut. exclud. artic. 9. num. 34. & 35. Decian. consil. 17. num. 19. lib. secundo, Menoch. de arbitrar. iud. lib. 2. Centur. 2. Casu 149. num. 34. & verior est horum iudicio meo sententia.

9 Aut uero agitur de dote per patrem filię maritatæ data, & constituta, & hoc casu non agit filia post patris mortem ad supplementum dotis pro mensura legitimæ, Ange. consilio 105. ad finem. Clare autem, & magis perspicue Paul. Castr. consilio 275. Super primo quæsito, in 1. sub numero 2. & numero sexto, vbi formaliter inquit: Cum pater dotat, non videtur sibi referenda quæstio, quod non competentes dotauerit, cum ipse melius quam alius sciat cõsilium capere pro filia, ad l. nec in ea, ff. de adulter. & quod sibi visum fuit competens pro filia dare, non debet alteri videri in competens, argum. ff. de curat. furios. l. si furioso puberi, Nec redargui potest ab aliquo, cum nullus amor uincat paternum, l. isti quidẽ, ff. quod met. causa, & subdit, quod cum statutum mandat filias post patris mortem dotari a masculis eas excludentibus, tunc quæri potest de dotatione masculorum, an decenter dotauerint; quia de eis non adeo lex confidit, prout de patre. ubi tamen limitat, nisi dos a patre data, esset nimis defectiua, quia ex enormi læsione præsumeretur dolus, ad l. si superstite, C. de dolo, in dubio autem lex præsumit dotem a patre datam esse decentem, quia cum eo nõ debet fieri subtilis indagatio. Et idem firmauit in consi. 403. lib. 2. & eius cõsilia subsecuti sũt, distinguentes inter dotationem patris, & aliorum, Alex. consi. 35. col. vlt. lib. 4. Curt. sen. consil. 81. prope finem. Corn. consil. 115. ad finem, libro tertio, Soc. d. consilio 288. nume. 18. Ias. consilio 231. numero 4. libro secundo, & in l. voluntatis, C. de fideicomm. Dec. consil. 26. columna prima, 89. columna ult. & 611. columna secunda, & 505. columna item secunda, & in l. pactum, columna ult. C. de collat. Rube. Alex. consi. 163. præclare Ruin. consil. 52. columna ult. libro secundo, 56. num. 11. & 12. libro tertio, & consi. 152. sub nu. 12. lib. 5. Curt. iun. d. Authent. Res quæ, num. 11. Soc. iun. consil. 01. num. 4. ubi optime, Boer. decis. 62. num. 14. ubi sic in Prætoriis Galliæ seruari dixit. Late Tiraquel. in repet. l. si unquam, in præfatione, num. 36. C. de reuocan. donat. Alciat. reg. 1. præsumpt. 2. in fine, & in Resp. 61. num. 1. & Resp. on. 97. num. 8. Menoch. consil. 6. numer. 22. Decian. consi. 60. num 37. lib. . & d. consil. 17. num. 16. in 2. idem Menoch. d. Casu, 149. nu. 5. adeo, vt hæc recepta sit opinio, præsupposito, ut dixi, quod dotes filiarum non sint nimis defectiuæ; nam ad supplementum recte egeret, ut dixi, et post Castrens. Curt. sen. Ias. Dec. et alios, Menoch d. Casu 149. & plenius in consil. 251. Quare attenta hac distinctione, ubi pater dotauit, et maritauit propriam filiam, non est quærendum, an dos sit data pro mensura legitimæ. Quam etiam distinctionem secutus fuit Grammatic. Decis. 57. nu. 37. et infra, unde prima difficultas remanet sublata.

10 Quo uero ad secundam difficultatem, uerius est, ut in dignoscenda congruitate dotis a patre datę, attendi debeat tempus dotis constitutę, non tempus mortis, quamuis facultates forent auctę. Hęc autem Conclusio probatur.

Primo per text. in d. l. queto, ff. de iure dot. et in l. si filię, ff. de leg. 3. ubi dotis modus ex facultatibus constituitur, ergo de facultatibus tempore constitutionis.

Secundo, per text. expressum in l. fin C. de dot. promiss. ibi, poterat enim dotes secundum suas facultates dare. ergo facultates considerãtur pro tempore dotis datę.

Tertio, per text. in Authent. Sed quamuis, C. de rei vxor. act. ibi, tunc enim secundo uiro pater amplius in dotem date non cogitur, nisi quatenus facultates eius patiuntur.

Quarto, per rationem: nam lex arctat patrẽ dotare filias, pro modo facultatum suarum, dignitate personarum, & vsu regionis, ergo in specto tempore dotationis, quo tempore onus iniungitur, l. in delictis, §. primo, ff. de noxal. action. l. Tribunus, ff. de testamen. milit. cum similibus.

Quinto, extant Decisiones grauissimorum auctorum, præcise in terminis statutorum huiusmodi excludentium filias dotatas a successione patris, vt, an sint competenter dotatæ, obseruetur tempus dotationis, non mortis patris, Bal. in d. l. finali, num. 4. C. de dot. prom. & in d. Authent. Res quæ, nume. 17. præclare Paul. Castren. ibidem, sub nu. 9. vbi formaliter inquit: si tempore dotationis filia fuit cõgrue dotata, licet nunc propter augmentum facultatum, vel conditionem personarum, non sit cõgrue dotata, non tamen debet inspici casus superueniens. Sequitur Ias. ibidem ante nu. 27. Alex. consil. 32. prope finem, lib. 2. Corn. consi. 107. num. 16. lib. 2. Dec. consi. 376. sub num 9. Alber. Brun. d. artic. 9. nu. 40. & 41. vbi formaliter concludit, Statuto excludente filiam dotatam a successione patris propter masculos, ad iudicandum, an congrue fuerit dotata, inspici debere tempus dotationis, non tempus mortis patris, quia factus sit interim ditior per augmentum facultatum: mouetur ex præmissis auctoritatibus. & ante eum Laurent. de Palat. in eodem tract. mihi, num. 131. & 132. Ruin. in Repet. §. & quid si tantum, sub numero 113. & in consi. 56 numero 13. libro tertio. vbi relatis decisionibus Baldi, Pauli, & aliorum, concludit, filiam, quæ ex forma statuti excluditur per existentiam masculi, si a patre tempore dotationis fuerit congrue dotata, non posse mortuo patre agere ad supplementum congruæ dotis, eo prætextu, quia paternæ facultates sint auctæ. Adducit rationem: quia pater iure cogitur dotare & maritare filiam, igitur quamprimum maritauit, & dotauit, solutus est ab illa obligatione legali, vnde ex superuenientibus diuitiis, denuo non obligatur, quia obligatio semel extincta, amplius non reuiuiscit, l. qui res, §. arcam, ff. de solution. & est pulchra ratio. Idẽ quoque firmarunt Paris. consi. 16. num. 82. lib. 4. Grammatic. præcise d. decis. 57. nume. 35. & infra, vbi concludit, quod consuetudo Neapolitana de dotandis mulieribus de Paragio, locum habeat, cum dotantur ab alio, quam a patre. Et eandem quoque Conclusionem probarunt ambo Rhegienses, Pancirol. consilio 88. numero vigesimotertio. Ancharan. quæst. 51. numero nono, in prima parte. Menoch. d. Casu 149. numero 5. Rota Bonon. ad Auth. Præterea, C. vnde vir & vxor. in 3. quæstio. numero 66. vbi refert Rot. Rom. sic censuisse. Quam sententiam ego quoque secutus fui in tractatu de fideicommiss. articu. 41. numero quadragesimo.

Et ex his patet traditionem Nouel. Decij, & Deciani, supra relatam, vti reiectam legibus, rationibus, & auctoritatibus, abijciendam esse.

11 Et ut nihil omittamus, ad illud, quod dos per statutum expresse aut tacite reseruata filiabus exclusis, succedat loco Legitimæ: respõdetur, uerum non esse: nam contrarium determinauit Barto. in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonstrat. numero sexto, post Cin. ab eo relatum, vbi infert, quod dos per statutum reseruata, debetur sub tacita conditione, si filia nupserit, quia dos non potest esse sine matrimonio, l. tertia, ff. de iure dotium, l. item quia, ff. de pactis, l. finali, C. de donat. ante nupt. & filia innupta moriens, etiam post patris mortem, non transmittat ius petendi dotem ad suos hæredes. Sequuntur Raph. & Paul. ibi. Idem Paul. & Ias. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testament. & consuluit Raph. Cuma. consilio 46. ac ideo, quia dos non suc-
12 cedit in locum Legitimæ, stante dicto statuto exclusiuo, potest pater restando grauare filiam in dote ipsa reseruata, Paul. Castr. consil. 16. columna prima, & consilio 55. libro primo, & consilio 6. & consil. 9. lib. 2. Rom. consi. 134. in secundo dubio, & ambo Raphael. consi. 125. D. Antonius. Alexan. consi. 179. numero 3. in 5. Paris. consi. 59. columna 3. in 1. & consi. 16. columna secunda, in 2. Cœphal. consil. 145. num. 12. Hieron. Gabr. consil. 16. nume. 25. & vltra prædictos, quod dos reseruata non succedat in locum Legitimæ, firmaruut Card. Zabbarel. consi. 151. Alber. Brun. artic. 11. in 6. quæst. Gabr. consi. 11. col. 2. quos ego secutus sum d. tract. de fideicom. artic. 38. sub num. 21. vbi pro con-
13 firmatione addidi, quod Dos & Legitima realiter differunt. Primo in nomine, ex quo arguitur diuersitas in effectu, ad l. si idem, C. de codicil. Secundo, in tempore debendi: nam legitima non potest deberi nisi secuta morte patris, l. prima, §. si impuberi, ff. de coll. bon. Dos autem debetur etiam in vita patris, cum primum filia nubit. l. qui liberos, ff de ritu nupt. l. obligamur, §. lege, ff. de act. & oblig. l. fi. C. de dot. promiss. Tertio, differunt in modo debendi, nam legitima mortuo patre statim pure & sine aliqua dilatione debetur, d. l. quoniam in prioribus; Dos autem numquam debetur, nisi secutis nuptijs, & sic sub conditione nuptiarum, vt supra dixi. Quarto, differunt in substantia: nam legitima est taxata a lege, Triens, aut Semis bonorum paternorum, pro liberorum numero, ad text. in Authent. Nouissima, C. de inoffic. testamen. & in corpore, in Authent. de Triente & Semisse, in princ. Dos autem nullibi legitur taxata, sed danda est arbitrio patris, secundum suas facultates, pro dignitate personarum, pro numero liberorum, & seruato vsu regionis, d. l. quæro, ff. de iure dot. & l. si

filiæ,

filiæ, ff. de leg. 3. & l. finali, C. de dot. promiss. & vt per statuta modus ordinatur.

14 Rursus differunt. Nam legitima debetur filiis æqualiter, & inuariabiliter, dicto §. primo, in Authentica, de Triente & Semisse. Dotes autem non debentur filiabus æqualiter, nec pater cogitur filiabus suis dotes æquales præstare. Bald. consi. 328. columna tertia, in 3. vbi etiã, quod filiæ sint diuersi matrimonii. Ruin. consi. 56. num. 10. lib. 3. vbi etiam, quod facultates patris sint auctæ. Soc. sen. consi. 57. num. 27. lib. 4. Dec. consi. 27. & late Cœph. consi. 280. in 1. dubio, & ex facto decisiue obtinui, & sæpius iudicatum vidi; nõ mirum ergo, quod dos vti diuersa a legitima, non succedit in eius locum. Quare verius est, ut dicunt Barr. & cæteri, quod dos a statuto reseruata, succedat in locum portionis quam circumscripto statuto filia iure communi æqualiter cum masculis habitura erat, ad tex. in l. maximum uitium, C. de liber. præter. & sic quoque post alios resoluit Dec. consi. 9. num. 10. lib. 2.

15 Item filia consentiens præteriri, aut exhæredari, quamuis non possit impugnare testamentum paternum, l. filio preterito. ff. de iniusto testam. & l. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de bon. pos. contra tab. potest tamen petere congruam dotem. Bal. in d. l. fin num. 8. & 9. C. de dot. promiss.

Conclusio itaque ex præmissis fit, filiam dotatam a patre decenter, mortuo patre, succedēte masculo, non posse inspecto statuto Vincentino petere supplementum, nec legitimæ, nec dotis, ad mensuram legitimæ, in quam sententiam libentius concurro, quia vidi complura exempla rerum iudicatarum ab eminentissimis iureconsultis Vincẽtinis, & aliis iudicentibus pro masculo contra supplementum petitum. Et Paduæ, vbi viget consimile, & idem statutum, in duabus grauissimis causis, quib. astiti, sic decisiue iudicatum fuit. Primo pro Mag. Iosepho, & fratribus Horologiis, contra Magn. fratres Speronios, petentes supplementum congruæ dotis ex persona M. Nidæ eorũ matris, amittẽ eorundem de Horologiis. Secundo pro D. Aloisio Biretino aduersus Exc. Dom. Ioan. Domin. de Carariis, petentem ex persona patris supplementum congruæ dotis pro mensura legitimæ in bonis paternis ualde auctis.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Adulterij crimen grauissimum est.*
2 *Maritus potius patitur se vulnerari, quam vxorem adulterari.*
4 *Audientia denegata, processus redditur nullus.*
5 *Annalis præscriptio legalis aut statuta non currit ignoranti.*
Patrono laico non currit tempus quadrimestre ad præsentandum nisi a die scientiæ vacationis.
6 *Adulterij querela intra 20. annos iure communi proponi potest.*
7 *Adulterij crimine in Francia Officiales non tenentur.*
8 *Adulterium in Regno Franciæ pœna non punitur.*
9 *Adulterij pena tenentur magistratus iure communi in dicta, si in prouincia adulterium committant.*
10 *Magistratus in loco delinquens, grauius puniri debet.*
11 *Delictum grauius est, cum committitur ab eo, qui in honore est.*
12 *Magistratum gerens, non potest matrimonium contrahere cum muliere illius loci.*
13 *Adulterium non committitur cum muliere maritata quæ meretrix sit.*
14 *Testium dicta, qui habent iuris præsumptionem pro se, alijs præualent.*
15 *Meretrix quæ sit.*
16 *Lex palam, in princ. ff. de adulter. declaratur.*
17 *Meretrix a scriptoribus diuersimode definitur.*
18 *Meretrix vt sit, quantis se subieciße oporteat.*
19 *Adulterium probatur per testes qui deponant mulierem adulterasse.*
20 *Item per testes qui deponant vidisse noctis tempore plures marito absente domum illius mulieris ingredi.*
21 *Meretricium non probatur per testes deponentes de fama.*
22 *Fama non probat sed probationes coadiuuat.*
23 *Inimicus reconciliatus non est testis idoneus.*
24 *Testes pauperes, & viles, non sunt idonei.*
25 *Arma deferre magistratui licet.*
26 *Armorum certæ qualitatis delatio, specialiter a Principe prohibita, etiam magistratus inferiores continet.*
27 *Princeps ubi auctoritatem et manum apposuit, inferior non se impedit.*
28 *Magistratus, vbi agit uti priuatus, fauorib. magistratus non utitur.*
Iudici, qui de facto agit, prater officium, resisti potest sicut priuato.
29 *Iudici non creditur extra suum officium agenti.*

Consilium LXXXVII.

PRimum, ac principale obiectum aduersus M. D. Pretorem est de adulterio per eum commisso cum Dom. N. viro copulata, supposito eius Prætoriæ iurisdictioni. De quo sane crimine iusto dolore vir commotus, iudicialiter conquestus fuit; & hactenus D. N. rea criminis confessa, ex proprio Serenissimi Ducis Decreto ad pœnam carceris in domo mariti damnata, indignissimi flagitii pœnas luens, miserabiliter perit. Est autem adulterium crimen grauissimum, detestabile apud omnes fere nationes, veluti amplissime more suo retulit Andr. Tiraq. in legibus connubial. par. 13. a numer. 1. usque 27. Mascard. de probation. conclus. 57. & grauius cæteris omnibus, c. quid in omnib. 32. q. 7. notant

tant Canon.in c.at si clerici,§.de adulteriis,ext. de iudic. Bal.in penultima columna.vbi inquit adulterium esse infestum bonis viris: nam turbat honorem matrimonii, & famam liberorum,in qua consistit decus gentium, & ut Euph.apud Stob.præclare dicebat. adulterio nullum maius malum, cum in aliorum infortuniis delitias quærat,refert Ant.Costan.de dotibus,c.6.nu.25 & Angel.in Auth. de Monach. num.2.notat,pessimum vitium esse, vxorem alterius adulterare, Vnde, cruciantur maritorum animi.

2 Quoniam maritus facilius patitur se in proprio corpore vulnerari, quam pollutione vxoris dire fœdari,ut inquit Ioann.Fab.in §.sciendum,Inst.de donat. & libentius audit vxorem interfici quam pollui,ut inquit Hieron.in Amos,c.7.ad finem. Immo magis patienter sustinet filii mortem,quam adulterium uxoris, ut satis indicat text.in l.codicillis,§.matre,ff.de leg. 2. & illic post antiquos notarunt Bald. & Alberic.

3 Quocirca aduersus adulteros, ad compescẽdum tam graue scelus,variæ quoque pro morib. & vsu gentium constitutę fuere pœnæ, auctore Tiraq.loco præallegato. Sane apud Hebræos ante Legem Moisis comburebantur, vt indicant Sacræ Literæ Genes.cap.38. Ex lege autem Moisis, pœna mortis; lapidatione s. plectebantur, Leuitici,c.20.Deuteron.c.22.& Daniel.c.13 Ex legib. autem Romanis,nouissimis quidem, adulter pœna capitis plectitur. Adultera autẽm mitigata pœna punitur,ad l. quamuis,& Auth. Sed hodie, C.de adult. De iure autem Canonico adulteri puniuntur, vt per Bermun.in tract.de concub.in tit.de adulter.sub nu.10. Ex legib. autem particularib. & pro Principum arbitrio, statui quoque solent pęnatum diuersa genera.

4 Cum autem in comperto,& in confesso sit, tam per testes,quam per confessiones iudiciales Dom. Prætoris, ac Dom. N. adulterium fuisse commissum, solum superest, vt videamus, an præscriptione, & exceptione aliqua tueri se possit Et quidem primo obiicitur,crimen perpetratum fuisse iam annis quatuor circiter, ac ideo per lapsum duorum mensium maritum accusatorem non esse audiendum, quia statutum loci iubet neminem,etiam maritum,post duos menses super his audiri,lib.3. c.98.ideoque sublata audientia, processus redditur nullus. Nauar.de spol.cler.§.14.nu.2. Menoch.cons.83.nu.6.

5 Verum huic obiecto respondetur, tempus pręscriptionis annalis, vel breuioris temporis, numquam currere ignoranti. Sic Bald. notabiliter Laudens.& Præpos.in c.porro,qual. olim feud.poter.alien. per illum text. cum pluribus concordantibus adductis ab Andr. Tiraquel. de rett. Lignag §.35. gl.quarta, nu.22. ac ideo tempus quadrimestre non currit patronis laicis ad præsentandum, nisi a die scientiæ vacationis,aut nisi vacatio notoria sit. Mandos cõs. 7.num.18. In proposito autem non constare sufficienter de sciẽtia mariti ante exitum duorum mensium,& in dubio præsumitur ignorantia,l.verius,ff.de probation.c.ignorantia,c. præsumitur,de reg.iur.in 9.

6 Quocirca iure communi intra 20.annos ius querelę pro adulterio competit aduersus Magistratum,præcise Bal.in l.obseruare,§.proficisci,in 2.q.ff.de off.proconf.

Et pręterea addo, Ser.D. Ducem in scrinio pectoris iura sua habẽtem,in personam N. statutum illud omnino neglexisse.

7 Secundo obiicitur, quod Magistratus, & & Officiales de consuetudine non inquirãtur pro stupris,& adulteriis ab eis commissis,vt inquit Boer. Dec.317.sub num.13. Cuius quidẽ dictum nihil ad rem,nam loquitur secundum consuetudinem Regni Franciæ,vt clare extra dentes exprimit: nec mirum, quia secundum
8 depprauatos vsus illius Regni, adulteri non puniuntur: vt inquit Ioan. Fab. in l. consuetudinis, C.quæ sit longa cousuetud. & in §. Item Lex Iulia, institut. de publ. iudic. & plenius retulit Tiraquell. loco superius allegato, numero 24.

9 De iure autem scripto Magistratus cum subdita adulterium committens, pęna legis Iuliæ tenetur,l.si adulterium,§.fi.ff.de adulter.Bart. in l.marito,§.illud,ff.eod. & Alberic. ibidem. Angel. Aret.& alii relati a Boer. dicto loco, & clare Paris de Puteo,in tract.de Sindic. in uerbo, adulterium, num.7. et pręter hos Bald. in d.§.proficisci,q.2. Felin. in c. cum ordinem,n. 9.de rescript. immo maior ratio est, ut Magi-
10 stratus puniatur:quia cum in loco a Supremo constitutus sit ad ius reddendum,ac corrigendum maleficos,stupratores, et adulteros, pro severitate legum equidem, indignum est, u per quem adulteria puniri debuissent,impune committantur, l.2. ad finem,C.de indicta uiduit.tollen.nec ferendum est, vt vnde iura nasci debent,iniuriarum nascatur occasio,inquit text.in l.meminerint,C. Vnde vi, et cap.a.16. quæst.6.stat ideo, quanto quis in maiori hono-
11 re constitutus,peccat,tãto plus puniri debeat. 10.quæst.6.c.quia,§.presbiteri,c.cum quidam, extra,de iureiur. Quia qui maior est in honore,debet esse perfectior in sanctitate, et solicitudine,c. rationis, 100.distinct c. vilissimus, 1. quęst.1.ac ideo dignitas delinquentis aggrauat peccatum,cap. Homo Christianus,40. distinctio. glos. d.c. cum quidem, et vt ait Iuuenal. omne animi flagitium tanto conspectius in se crimen habet, quanto maior qui peccat, habetur.

12 Item si iure ciuili demandatum legitur Rectoribus,et Magistratibus terrarum, ne cum muliere subdita suæ iurisdictioni matrimonium contraherent, prohibendo eis actum matrimonii,iure gẽtium et ciuili permissum, l.si quis officium,l. qua in prouincia,ff. de ritu nupt. l.1. C. si rector prouinc. et l.1. C. si quacumque præd. potest,quanto magis putãdum

est,

est, legumlatores odisse in Magistratibus stupra & adulteria, quocumque iure prohibita. Er sic precise argumentatus fuit Paris de Puteo,& post eum Boer. quibus concinit, quod in Sophocle ad Periclem legitur, Prætoris, non solum manus a pecuniæ lucro, sed etiam oculos a libidinoso aspectu continentes esse oportere.

13 Tertio excipitur, N quamuis vxoratam, meretricaliter vixisse, ac ideo licuisse Dom. Prætori impune cum ea coire, per text. in l. quæ adulterium, C. de adulter. vbi sic notarunt Bartol. Angel. & Saic. idem Angel. & Salic. in l. si ea, C. eod. & vtrobique Angel. quod licet ex parte vxoris meretricis adulterium sit punibile, non tamen ex parte viri se commiscentis cum ea; Et idem, quod vir cognoscens uxorē alterius meretricem, vulgariter uiuentem, de adulterio pœnaliter non teneatur, sensit clare Bart. in l. si vxor, §. primo, & in d. l. marito, §. illud, ff. eod. Ioan. de Anan. in cap. primo, extra eodem. Alexand. consi. 99. nume. 11. lib. 6. ubi sequitur Angel. distinctionem, & subsecuti sunt Hypolit. Marsil. consil. 101. num. 50. libro 2. Afflict. in Constitut. lib. 3. Rubr. 42. numero 3. Capic. Decis. 44. Clar §. adulterium, sub numero tertio.

Pro solutione, de duobus uidendum est. Primo, an adulterans vxorem alterius meretricaliter uiuentem, ignorante & non consentiente uiro, de crimine adulterii teneatur. Secundo, an N. ante adulterium cum ea commissum, meretricaliter uiueret, ita, ut de ea prout de meretrice, de qua iura loquuntur, habenda sit ratio.

14 Circa secundum, D. Prætor ad sui defensionem duo deducere studuit. Primum, quod ante contractum matrimonium D. N. impudice rem carnalem cum pluribus habuisset, ad quod induxit nonnullos testes familiares suos, & amicos, qui de auditu testificantur. Verum asserta hæc, sicuti falsissima sunt, sic etiā profligata leguntur ex depositionibus triū de loco, unde ipsa oriūda est, qui quidem solemne perhibent testimonium, per propriam eorum cognitionem, de pudicitia, probitate, & bonitate eiusdem D. antequam matrimoniū contraxisset: ac ideo præferendi testibus D. Prætoris, tum, quia isti deponunt de propria eorum cognitione & sciētia, tum etiam, quia pro eorum dicto habent iuris præsumptionē pro mulieris probitate, Baldus, in l. ob carmē, §. finali, ff. de testibus. Petrus Ancharanus, consilio 257. In quæstione presbiteri, ad finem, & consilio 100. octuagesimonono, Tribus, columna finali, Dec. consilio 488. columna secunda.

15 Secundo deduxit D. N. meretricari solitam tempore quo ipse ad eam habuit consuetudinem. Quod tamen omnino a uero abest. Et vt huius rei cognitio perfecta habeatur, tam in iure, quam in facto, videndum prius est, quæ sit meretrix & meretricio more viuens. Sane Iura Canonica definiunt Meretricem esse, quæ multorum libidini paret, cap. vidua, 33 distinct. Item, cui publice venalis turpitudo est. 32. quęst 4. cap. meretrices. quę iura ad hoc allegauit Gloss. in cap. inter operas, extra, de sponsal. & retulit Alexand. consilio 157. num. 6. volumine 5. Spigel. in verbo, Meretrix.

16 Text. vero iuris Ciuilis, in l. palam, in princip. ff. de ritu nupt. diffiniuit, palam eam quęstum facere, quæ sine delectu personarum indifferenter se prostituit, non quæ cum delectu stupratoribus, & adulteris se committit. Item, quæ cum vno, & altero, pecunia accepta se commiscuit, non uidetur palam corpore questum facere. Octauenus tamen rectissime ait, subiungit text. ille, etiam eam, quæ sine questu palam se prostituit, his quoque connumerari. Ex quo sane textu hæc colliguntur, Primum, vulgarem & meretricem esse, quæ sine delectu personarum palam se prostituit cum questu, uel sine qvestu. Secundum, prostitutam non dici, ac meretricem publicam, quæ cum delectu stupratoribus & adulteris se committit, nam hæc vulgaris non est. Tertium, non esse meretricem vulgarem, quæ cū vno & altero etiam pecunia accepta se commiscuit. Et quamuis D. Abb in c. cum decorem; de uita & honest. cleric. & in d. c. inter opera, dixerit meretricem esse, quæ pretio accepto se cum duobus commiscuit, & secutus est Præpos. Alexandr. ibi, Roland. consilio 74. numero 20. uolum. primo, per text. in d. l. palam, attamen constat, textum illum cœlo aperto contra negatiue decidere, prout aduertit Didac. Couatu. de Sponsal. libro secundo, §. 11. numero 4. & ante eum Alciat. in l. Massurius, ff. de uerb. signific. ad finem, ubi formaliter inquit, non esse meretricem, quę cum uno & altero etiam pecunia accepta se commiscuit, sed eam, quæ palam, & pluribus se prostituit.

17 Auctores autem nostri, quid in re hac dixerint, optimum est referre: nam Iacob. Butrigar. in l. neque natales, dixit, meretricem esse, ad quam diu noctuque libidinis causa datur accessus. Cui consensit Bald. in 1. colum. dum inquit, meretricem probari, quia ad eam diu noctuque scholares accedebant. & sequitur Brun. de indic. & tortur. q. 4. numero 8. & Alexandr. consi. 99 num. 11. lib. 6. ubi meretricem appellat, quæ pudori suo non parcens, unumquemque admittit, & multorum libidini se exhibet. Bald. uero in l. 3. §. quoties, ff. de condict. ob turpem caus. in lectura antiqua, meretricem appellat, quæ questus causa pluribus se prostituit, & clarius Pau. de Castr. ubi, meretricem dicit, quę publice omnibus se prostituit. & in hunc sensum consensit Bertran. de concub. in Rubr. de adult. nu. 8. Menoc. de arbitrar. lib. 2. Centu. 5. Casu 291. num. 7. ubi meretricem accusat, quę pretio pluries se prostituit; & idem Menoch. cons. 18. num. 18.

Du-

18 Dubitarunt autem scriptores, quot admisisset oporteat, vt videatur multorum libidini se exposuisse. De hoc puncto exactissime disseruit Mascardus, de probationibus Conclus. 1067. & concludit, requiri, vt vltra tres admisserit, per tex. in d. l. palam, & tradidit Ceph. consil. 140. num. 33. quod ego intelligo ad terminos illius text. quando pretio accepto, & quæstus causa, nec aliter existimo auctores sensisse, secus autem si cum delectu non quæstus causa, mulier corporis sui copiam fecisset nam hæc, & indubitanter si nupta fuisset, vulgaris reputari nequiret, quia vulgo non patet, & iura in proposito loquuntur de fœmina vulgari, in d. § si vxor, §. 1. in d. l. quæ adulterium, & in d. l. palam.

His autem sic in iure propositis, videamus in facto quæ occurrant circa meretricium allegatum de D. N. antequam adulteraret cum Dom. Prætore. Et quidem nullibi in processu deducitur mulierem hanc quæstus causa alicui se prostituisse, ac ideo cessante questu, non potest argui de meretricio, nisi omnibus palam se prostituisset, iuxta Octaueni sententiam.

Rursus nec etiam probatum est, quod cum tribus sibi delectis se commiscuerit, solus Ioannes Tarlatus ante adulterium commissum cum D. Prætore, nominat tres, D. Antonium Massarrolum, D. Rinaldum Nigrinum, & Iulium Murinam, non tamē deponit de propria scientia, sed quod audiuit sic dici, testis autem, qui de dicto alterius testatur, non ex propria scientia, non probat, uti notum est, & præsertim vbi non nominat auctorem, Ias. in Rubr. ff. de iureiur.

19 Quare ex processu defensiuo non esse probatam commixtionem vltra tres, etiam ex delectu, & sine questu clare constat: immo, nec cum tribus, sicuti ex processu ipso perspicue constat oporteret enim Reum probauisse de tribus nominatim per testes, de singulis deponentibus per eos modos, per quos commixtio carnalis probari solet, s. per eos, qui cum illa rē habuissent: nam isti interrogari, & examinari possunt, & testificantes probant. Alex. cons. 13. ad finem. lib. 7. Cepol. consil 8. num. 16. Bossin tit de rap. mul. nu. 10. Natta cons. 205. num. 4. Bertazol. cons. 34. nu. 3.

20 Item per teste, qui deponerēt vidisse eam noctis tempore aperire ianuam intrātibus domum suam absente maxime marito, Baldus, in l. data opera, numero 60. C. qui accusare non possunt, & per alios modos magis propinquos actibus venereis, vt per Nattam eodem loco.

21 Nec iuuant intentionem D. Prętoris nōnulli testes deponentes de fama, s. quod dicta D. in loco publice & ab omnib. reputabatur pro impudica, & meretrice: nam meretriciū per eos modos prout testes ipsi deposuerunt, non probatur, etiam si essent 10. & 11. Corn. in terminis cons. 232. lib. 2. vbi plene scribit.

22 Item fama non probat, sed adminiculatur ad probationem perficiēdam, Bart. & communiter cæteri, in l. admonendi, ff. de iureiur. & in terminis nostris Alex. & Natta, in cōsiliis proxime allegatis.

23 Rursus, aliqui ex testibus alias fuerunt inimici mariti accusatoris, testis autem alias inimicus, licet reconciliatus, non probat, quia est suspectus, c. accusatores, 3. q. 5. Innoc. in c. cum oporteat, extra, de accusation. Alexand. consil. 99. nu. 5. lib. 1. Nell. in tract. de testib. in verbo, Inimicus.

24 Nonnulli autem sunt pauperes, viles, nihil habentes, vel minimū in bonis, quorum fidei in causa capitali ad defensionem viri potentis, plurimum detrahitur, l. 3. in princ. ff. de testib. l. testium, C. eod. ibi, forsitan viles, & redēptos. & in Auth. de testibus, in §. sancimus, ibi, & non quosdam ignobiles, & leuissimos, & ex facto aduerterunt Petr. Ancharan. cons. 194. numero 6. Alex. cons. 131. lib. 6. & plenius consil. 237. lib. 7.

25 Secundum autem principale obiectum est, de delatione Archibusiorum, & Pistolæ, dum noctis tempore D. Prætor rei illicitę causa ingrediebatur ad Dom. N. de delatione autem abunde constat per testes, ac ex propria confessione D. Prætoris in suis constitutis. Cæterum defensio sua, quod sibi iure licuerit dum Magistratus Officio fungeretur armorum hæc genera deferre, ad text. in l. nam ad salutem, §. fin. ff. de offic. præfec. vigil. Socin. Regula 30. in princ. Dec. in Criminal. lib. 8. c. 30. nu. 44. vbi rationem adducit: quia cum Magistratus possit aliis prębere licentiam ferendi arma, multo magis poterit ipse deferre, duplici consideratione resoluitur.

26 Primo, quia edictum prohibitorum delationis huiusmodi qualitatis armorum publicatum iussu Seren. Ducis, specialiter prohibet cuicumque personæ cuiuscumque gradus sit, vnde in sui generalitate includit etiam gerentes Magistratum inferiorem, ad l. Iulianus, ff. de leg. 3. & c. si Romanorum, 102. dist. Quibus quidem quamuis liceat arma solita pro iure Magistratus, per se, & suos Officiales deferre, non tamen hæc, a supremo Principe specialiter omnib. & quibuscumque lege, & prohibitione noua interdicta, & ratio ex Dec. sumpta retorquetur in oppositum.

27 Quoniam Dom. Prætor non potuisset præbere licentiam deferendi arma hæc, decreto magni Prætoris, idest Serenis. Ducis deferri prohibita ad text. in c. vt debitur, in cap. vt nostrum, extra, de appell. vbi Bald. notat, inferiorem impedire se non posse, in quibus superior manum posuit, præsertim prohibendo. Ias. in l. more, ff. de iurisd. omn. iudic. num. 66. Dec. num. 34.

28 Secundo, quod Prætores, & Magistratus Prætoriis fauoribus vti merentur, dum Prętorium officium gerunt: cæterum, cum prætep officium aliquid agunt, in iniuriam alterius, vti

vti priuati censentur, text. in terminis, in l. nec magistratibus, ff. de iureiur. & in l. factum a iudice, ff. de reg. iur. vbi factum a iudice, quod ad eius officium non pertinet, ratum non est, & ratio secundum Dec. ibi, quia iudicis potestas est limitata respectu officii: nam iudex dicitur, quasi ius dicens, c. forus, §. iudex, extra, de verbor. signific. vbi autem iudex extra officium in iniuriam alterius agit, non facit vt iudex, sed vti priuatus existimatur, ac ideo de facto ei resisti potest. Decius, & Cagnol. ibidem, & in l. non videtur, §. qui iussu, ff. eodem, idem Dec. in l. vt vim, num. 24. ff. de iust. & iure. & Claud. Seissel. num. 48. vbi propterea inferunt, quod iudici facienti de facto in alterius damnum & iniuriam, possit de facto resisti prout priuato. Et late idem Dec. cons. 151. nu. 6. Felin. in c. cũ ordinem, de rescript. nu. 10. & 11. Menoc. in 8. Remed. Recuper. nu. 8. & in cons. 107. nu. 21. Mascard. concl. 1330. num. 10. & tenetur iudex de facto faciens, iniuriarum, Abb. in c. si quando, extra, de offic. deleg. Andr. Gail. lib. 2. Obseruat. 76.

29 Ac idcirco per eandem rationem magistratui in iis, quæ pertinent ad suum officium, creditur, extra vero non, quia in istis censetur vti priuatus. Paul. Castr. in l. quicumque, columna finali, C. de seru. fugit. Dec. consil. 56. num. 4. Gabriell. de testibus, Conclus. 5. numero 18. in tertia limitatione. Hæc præter institutum meum in gratiam personarum Illustriũ dedi.

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Depositum de rebus, & pecunijs, penes monachos aut moniales non obligat monasterium, nisi Capitulariter receptum fuerit, aut nisi res depositæ versę sint in rem monasterij.*
2 *Depositarius restituens Domino putatiuo, liberatur.*
3 *Depositor tenetur plene probare res depositas, si ubi cessante dolores non restituuntur.*
4 *Sententia quæ transiuit in iudicatum, uera, & iusta creditur.*
Rei iudicatæ magna est uis.
5 *Exceptio post rem iudicatam opponi nequit, quæ contradicit iudicato.*
5 *Sententia contra sententiam diffinitiuam nulla est.*
7 *Depositor iurat in litem aduersus depositarium restituentem vallisiam, aut capsam apertam consignatam ei clausam.*
8 *Dolo facit, qui promissa non seruat.*
9 *Depositarius liberatur, si ob aliquem casum contingentem etiam culpa sua, modo absit dolus, & culpa lata, depositum restituere non possit.*

Consilium LXXXVIII.

IN causa vertente inter Spectabiles Dominos Hieronymum Buccia, & Nicolaum Vrachenum Ciues Cattarenses, appellantes a sententia Clar. Regiminis Ciuitatis Cattari, diei 22. Octobr. nuperrime euoluti, & inter RR. DD. Moniales S. Mariæ de Angelis partem appellatam ex altera, visa sententia cum toto processu ad nos transmisso, & diligenter ac studiose considerato negocio ipso, videretur pronunciandum fore, bene iudicatum.

1 Primo, quia ex causa depositi moniales non obligãtur, nisi Capitulariter acceptum fuerit, aut res depositæ versæ sint in vtilitatem Monasterii, c. 1. extr. de Depos. & inde notarunt canon. omnes.

2 Secundo, quia Aurea, & Argentea mobilia deposita, non sunt penes ipsas Moniales, nec constat quod dolo aut lata culpa desierint esse, ac ideo contra eos, quibus restituta fuere agendum est, l. prima, §. si rem seruo, ff. depositi vbi qui domino putatiuo ignoranter restituit depositum, liberatur, nimirum, quia depositarius de dolo, & lata culpa tantum tenetur, Bartol. ibi, & Paul. Castr. ubi inquit, quod depositarius, qui cessante dolo, & lata culpa, non habet facultatem rei restituendæ, liberatur.

3 Tertio, quia depositor in prosecutione Iudicii tenetur plene probare res depositas, speciẽ, materiam, & pondus, quando. s. cessante dolo & lata culpa res non restituuntur, quamuis ob aliquam depositarii culpam, vel casum; dolo autem concurrente, depositor iurat in litem. Bar. & Bal. in d. l. 1. §. si cista, post Innoc. quem referunt in c. 1. ext. de his quę met. causa. idem Bart. in l. 1. §. 1. ff. Furti aduers. Naut. caup. vbi inquit, si Vallisia deposita redditur dissigillata, non statur iuramento in litem depositoris quo ad quantitatem & qualitatem rerum, sed aliis probationib. opus esset, & Bar. opinionem æquiorem dixit Alex. in l. in actionib. nu. 18. ff. de in litem iur. & videtur de mẽte Ant. Butr. in d. c. fin.

Præmissis tamen non obstantib. concludimus male iudicatum, & bene appellatum. Et pro fundamento principali consideramus vsque de anno 1578. agente Dom. Hieronyma filia, & hærede Nicolai Boliza aduersus præfatos Bucchiam, & Vrachenum Commissarios suos testamentarios, pro restitutione Aureorum, & Argenteorum mobilium paternorũ, & ex aduerso Commissariis ipsis conuenientibus dictas Moniales vti depositarias eorũdem Aureorum & Argenteorum mobilium vt tenerentur pro eis subire Iudicium & eos liberare, præfatis vero monialibus non negantibus depositum, sed varias exceptiones proponentibus, tam respectu meriti ipsius causæ, quam etiam respectu fori, formato longo processu, tandem per sententiam diffinitiuam Clariss. Regiminis condemnatæ fuerunt iuxta petita

4 per dictos Commissarios. Quæ quidem sententia in iudicatum transiuit, quia non appellata, ac ideo pro vera, iusta, & legitima, exequi debet, ad l. res iudicata, ff. de reg. iur. & in l. ingenuum, ff. de statu hom. & adeo magna est

iudi-

iudicati vis, vt faciat de debito indebitum, de
indebito debitum, l. 1. C. de cond. indeb. de ve
ro falsum, de falso verum, & de albo nigrum,
Bald. in c. nosti, de election. & in c. in presentia,
columna vltima, de renunc. & magistraliter
5 Ias. in Rubr. ff. de reiud. sublataque fuit per eã
sententiam exceptio tunc per eas opposita, &
nunc repetita, quod ex deposito illo efficaci-
ter non teneantur: nam de re hac amplius di-
sputare non occurrit, quia contradicit iudica-
to. Bartol. & cæteri, in l. prima, C. de iuris, &
facti ignor. & in l. peremptorias, C. sent. resc.
non posse.

Hoc autem firmato fundamento, clara de-
ducitur iniquitas sententiæ appellatæ: nam re-
petente Dom. Hieronyma iudicium contra
Commissarios pro liquidatione Aureorum
& Argẽteorum mobilium reiterato per com
missarios, iudicio contra moniales pro execu-
tione iudicati, Regimen absoluit moniales, &
quidem male; nam cum ex vi vt supra, iudica
ti, moniales teneãtur pro eis subire iudicium,
ac eos liberare, sententia hæc secunda liberato
ria monialium vti aduersans primę, subsistere
6 nequit, quia in eadem causa sententia contra
sententiam nullius est roboris, l. 1. C. quan. pro
uoc. l. 2. C. sent. resc. non pos. & l. post senten-
tiam, C. de sent.

Præterea, de speciebus depositis, ad l. si ven-
tri, §. fin. ff. de priuil. credi. nam mortuo Nico-
lo Boliza sub anno pestilente in agro Cattaren
si, instituta Hieronyma filia pupilla hærede,
Bucchia & Vrachenus Commissarii inuenta-
rium fecerunt Aureorum, & Argenteorum
vtensilium, quæ quidem in Siclo recondita, at
tulerunt ad Monasterium de Angelis, eodem
die, & Monialibus consignarunt, vnde ex in-
uentario, quo Hieronyma vtitur, demonstran
tur Aurea & Argentea vtẽsilia, ac de his com
missariis credendum est, præsertim cum eorũ
7 iuramento: nam si creditur depositori cum
eius iuramento quando valisia redditur disi-
gillata, & non eo modo prout fuit deposita, in-
noc. & communiter Canon. in dict. c. fi. de his
quæ met. causa Barbat. in l. in actionib. colum
na vltima, ff. de in lit. iuran. vbi Ias. de commu-
ni. Paris. consil. 74. per totum, lib. 1 Plotus in
tractatu de in litem iurand. §. 10. sub num. 8.
ubi similiter de communi, fortius ergo aduer
sus depositarium confitentem depositum, &
non restituentem: quia ut inquit text. in l. 1. §.
8 est autem, ff. deposit. Depositarius eo ipso do-
lo facit, dum reposcenti depositum non resti-
tuit, & generaliter in dolo est, qui promissa nõ
seruat, nec restituit, quod restituere debet, l.
dolus, ff. mandati, & l. semper, §. cum, ff. quod
ui aut clam.

9 Contraria autem iam resoluta sunt, primũ
secundum, & tertium, ex ui primæ sententiæ,
quæ in iudicatum transiuit; sed et præterea,
pro resolutione tertii dicimus, quod ubi depo
sitarius per casum etiam contingentem ali-
qua sua culpa, modo absit dolus, & lata culpa,
non potest restituere depositum, liberatur, vt
quia uallisia fuisset furto subtracta, uel igne
consumpta, aut a familiari depositarii aperta,
ad text. in l. 1. C. depos. At ubi depositarius pe-
tenti non restituit depositum, in dolo est, d. l.
1. §. est autem, & clare presupponit tex. in d. l. 1.
C. eod. ac ideo dicta a Bart. & Bald. in d. § si ci-
sta, dum se referunt ad Innoc. in d. c. fi. accipien
da sunt in terminis doctrinæ Innoc. quando
depositarius restituit depositum prout factum
fuit, secus si non restituit, uel non eo modo,
nam iuratur in litem, ex Bart in d. l. in actioni-
bus, cum aliis supra adductis, qui propterea cõ
muniter reiiciunt traditionem illam Bart. in
d. l. 1. §. 1. ff. Furti aduers. Nau. Quamobrem
inuocato prius Diuino numine, nos Vberti-
nus Miliaria, Prior, & Iurisconf. Sacri Colleg.
Pataui. dicimus, et pronunciamus, ut supra, ad
laudem et gloriam omnipotentis Dei Trini,
et Vnius.

Marcus Antonius Peregr.
Patauinus Iurisconf.

SVMMARIVM.

1 *Dispositiones in legibus, contractibus. & in vltimis vo luntatibus, recipiunt interpretationem a consuetudine & a legibus scriptis.*

2 *Dispositiones humanæ recipiunt interpretationem passi uam a iure scripto.*

3 *Emphyteusis stipulata pro masculis, & fœminis, per prius defertur masculis stante statuto in loco excludẽ te masculos propter fœminas.*

4 *Lucrum dotale ex statuto debitum, in stipulationem de ductum, debetur adhuc ex causa necessaria legis, nõ ex voluntaria promissionis.*

Necessaria an uoluntaria sit obligatio inspicitur causa originalis.

5 *Dotem restitui stipulans, intelligitur stipulatus saluo lucro dotali, ex lege.*

6 *Pactum interpretatur secundum iura, & constitutiones loci.*

7 *Stipulatio interposita super actu necessario ex legis di- spositione, moderatur ad legis cõstitutionem, ut in plus non obligetur.*

8 *Verba in contractibus improprientur ad materiam con tractuum.*

9 *Pactum de eo, de quo statutum disponit, ut præcise obser uetur, ad mentem statuti est redigendum.*

10 *Pacta seruanda sunt quatenus uerba clara, & scripturæ lectio importat.*

11 *Hæres cum beneficio Inuentarij, simpliciter soluere promittens creditori, non iuuatur beneficio inuen- tarij.*

12 *Pacta an restringãtur ad terminos iuris communis aut statutarij, plene declaratur.*

13 *Contrahentium intentio, quæ summitur ex verbis, secũ dum eorum proprietatem, præualet præsumptæ inten tioni, quæ summitur ex lege scripta.*

14 *Verba in omni materia late accipiuntur, iuxta eorum proprietatem, etiam quod materia subiecta sit stricta,*

pena-

penalis, & odiosa, nec reducuntur ad sensum legis scriptæ, quatenus repugnant.
15 *Verba in contractibus non reducuntur ad intellectum iuris, quando odiose & inutiliter starent.*
16 *Item quando repugnant iuris dispositioni.*
17 *Verba in contractibus quandoque impropriantur pro meteria subiecta, & pro causa expressa, modo tamen pari possint impropriam illam significationem.*
18 *Vendere, verbum, congruit secundum eius latam significationem omnibus contractibus commutatiuis.*
19 *Statuta de lucro dotis fieri solent in damnum mulierum, & ad commodum maritorum ob plura matrimonij onera.*
20 *Statuta de lucro dotis, quia minuunt patrimonium mulierum, sunt stricti iuris, ac stricte prout stans accipienda.*
21 *Dos data differt a dote promissa.*
Dare, & promittere, inter se differunt.
22 *Verba sic semper accipi debent, vt sient cum aliquo effectu operatiuo.*
Statutum de lucro dotis datæ, an habeat locum in dote promissa.
23 *Lucrum debetur marito in parte dotis nõ soluta, si promissor fuit in mora regulari, in non soluendo dotem.*
24 *Lucrum dotis ex statuto de data non debetur marito, si promissor dotis non fuerit in mora.*
25 *Statutum Patauinum de lucro dotis datæ, ample declaratur.*
26 *Statutum vnum, declarat aliud.*
27 *Dotem habet mulier, pro qua pater dotem promisit.*
28 *Absurda sunt uitanda, & valet argumentum ab absurdo vitando.*

Consilium LXXXIX.

IN contractu matrimonii promissa fuit dos M. D. Gaspari Riddo partim pure, partim sub certis induciis & terminis, pacto, quod præmoriente uxore sine filiis, maritus lucraretur medietatem dotis ut supra constitutæ, prædecesserit uxor non soluta adhuc integra dote, nam termini constituti ad solutionem nondum aduenerant, quæritur, an lucrũ debeat esse de medietate totius constitutæ dotis, an uero de medietate dotis datæ. Dubitandi rationem facit statutum Patauinũ, quo cauetur, quod maritus lucrari debeat dimidiũ dotis datæ, unde uidetur pactum sic intelligẽdum & moderandum. Quæstio est de notabili summa, ac ideo prudenter & diligenter considerãda. Quamobrem Primo uidendum est, quid in terminis pacti supponendo statutũ non tribuere lucrum in dote promissa. Secundo quid in simplicibus terminis statuti circũscripto pacto.

Circa primum, uideretur concludendum, pactum non tribuere marito plus iuris ultra statutum, sed ad ordinem, & ius municipalis constitutionis redigendum, ex pluribus.

1 Primo, quia omnis dispositio siue legalis, siue in contractibus, ac in vltimis volũtatibus, recipit interpretationem a consuetudine, Innoc. in c. olim, num. 3. de verbor. signific. etiam per impropriationem verborum. Sequuntur Abb. in cap. certificari, ext. de sepultur. Felin. in cap. cum M. col. 3. de constitut. Ruin. consilio 186. nu. 7. lib. 2. latissime omnium Alber. Brun. de stat. exclud. in 5. art. princip. num. 50. ergo & a lege scripta, non eadem est uis, l. de quibus, ff. de legib.

2 Secũdo, quia dispositiones humanæ, siue statuendo, siue contrahendo, vel etiam testãdo, recipiunt interpretationem & declarationem a iure scripto communi, vel municipali, cui tanquam legi publicæ pro bono uniuersali institutæ, particulares disponentes præsumũtur adhæsisse, ad hæc text. in l. 1. §. lex Falcidia, ff. ad l. Falcid. in l. utrum, §. fina, ff. de petit. hæred. in l. si quando, in princ. C. de inoff. test. in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, & in l. quidam cum filium, ff. de uerbor. oblig. pet quæ & alia similia iura, sic plene concludunt post Bartol. scribentes omnes, in l Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posthum. plenissime Alexandr. & posteriores, in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. Felin. d. ca. cum M. in 3. not. gloss. communiter recepta, iuxta tertium intellectum, in l. post dotem, ff. solut. matrim. Salic. in l. auia num. 8. C. de lucr. dot.

3 Ad hęc elegans Bartoli decisio, in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert. ubi stipulata emphyteusis pro se, & liberis, masculis, & fœminis, si in loco adsit statutum admittens masculos pet prius, defertur prius masculis, quia stipulatio intelligatur contracta iuxta ordinẽ statuti, & ab eo recipiat interpretationem passiuam. Et idem Batt. consi. 60. Quæstio ista. Sequuntur communiter posteriores, Anchar. consi. 135. Alex. consi. 128. col. fi. lib. 2. Ruin. 151. lib. 2. Soc. iun. 79. col. 3. in 4. Alber. Brun. art. 8. quest. 22. num. 104.

4 Ad hæc pulchra decisio Roma. Corne. Riminal. & Dec. numero duodecimo, in Authent. Præterea, C. unde vir & vxor, quatenus concludunt, stante statuto de lucro dotis pro dimidia, ad fauorem mariti, si maritus stipuletur lucrum pro dimidia, stipulationem uideri interpositam ex abundanti, ac ideo legatum ab vxore marito relictum, compensandum in ea dimidia uti debita ex causa necessaria legis municipalis, non nouata per stipulationem, in quam tamen dimidiam legatum non imputaretur, si ex sola stipulatione deberetur. Sequitur Fannuc. de lucro dotis, Gloss. 8. numero quinquagesimoquinto, stipulatio ergo de lucro dotali ad debitum ex lege refertur.

5 Ad hęc etiam decisio Alex. post Ramer. in d. l. post dotẽ, col. ult. ff. solut. matrim. ubi præsupposito statuto lucri dotalis pro dimidia, si pater mulieris stipuletur a genero dotẽ restitui, ea stipulatio iuxta statutũ moderatur de-

tracto lucro sequitur Iaf.num.21 & infra,cum concordantibus adductis a Rolando Vall. de lucro dot.quæst.37.

6 Ad hæc etiam decisio Afflict.in cap. 1. de eo qui sibi & hæred. suis,numero 14. & infra.vbi plene ex pluribus probat, si in pacto deducatur,quod iure municipali dispositum erat, nō alteratur ius Constitutionis,nec nouatur,quia sæpe in pacto deducitur, quod iure statuitur, & ante eum in feudalibus, Aretin. consilio 164.colum. penult. & ult. Ruin. 171. numero 14 lib. 2.

7 Tertio, quia stipulatio interposita super actu necessario ex legis dispositione, interpretatur ad legis necessitatem & ordinem,& pacta, ita, ut in plus non obliget,quamuis uerba stipulationis in aliquibus redderentur superflua, l. 1. §.si sub conditione,ff. ut legati nom.caue.l.dāni infecti stipulatio,ff.de dam. inf. Paul. Castr. in l.si dari, ff. de uerbor. obligat. ubi sic ea iura interpretatur. Sequitur Ruin. consilio 81. colum. penult.& vlt.lib. 1. & sub num.8 præcise in materia ista. Et probatur ex dictis supra,num.4.

8 Immo generaliter uerba in contractibus pro materia subiecta impropriantur ad naturam contractus,l.si uno,in princip.ff.locati,ubi Bartol.l.insulam,ff.de præscript. uerb. & l. si stipulatus,ff.de vsur.

9 Quarto quia statutum Patauinum de lucro medietatis dotis datæ expresse disponit, quod ei renunciari non possit,& sit præcisum,igitur uerba contractus dotalis concernentia lucrū, quia sunt de eo, de quo statutum disponit, ut præcise obseruetur, & non possit ei renunciari, ad mentem & ius statuti sunt redigenda. Sic in terminis consimilis statuti argumentatur Rub. Alexandr. consilio 70. Vnde,sicut uir non posset renunciare illi lucro obstante statuto,de qua te apud Paris.consilio 127.columna 3.lib.1.& per Marzar.consil. 18. sic nec etiam uxor poterit, ut correlatiuorum eadem & par sit ratio,l.fin.ff.de acceptilatione,& l.fin.C. de indic. uid. toll. ubi plene Ias. Quare uidetur, quod mulier ex pacto conuenire nequiret, ꝙ maritus lucretur duas tertias dotis datæ, quia id esset præter statutum,sic nec etiam ut lucretur dimidium dotis datæ, item, & dimidium promissæ.

10 Sed istis non obstantibus, alia opinio pro marito iuste defenditur, nempe uerba conuentionis clara sunt, quod maritus lucretur medietatem dotis, ut supra constitutæ,supra autem dos fuerat constituta in duc.4500. ergo lucrari debet duc. 2250. nempe a uerbis pacti, quæ clara sunt, recedere non potest iudex, l. continuus,§.1.ff.de uerbor.oblig. Ille aut ille, §. cū in uerbis, ff. de legat.3. quia prætor ait, pacta seruabo,l.1.§. ait prætor, ff. de pact. & toto tit. ff.& C.de pact.dotalibus,& præsertim pactum adiectum in contractu dotali, in quo bona fides plurimum exuberat, l. iure succursum, ff. de iure dot.§.bonæ fidei, Institut. de action. & quia absque tali pacto D. Gaspari forsan contracturus non fuisset, ut in simili inquit text. in l.utrum, ff. de uerbor.obligat.& in l. si quis alium,ff.de solutionibus.Ideo lex,& scriptura pacti seruanda est,l.legem.C.de pact.conuent. l.fideiussores magistratuum,§.1.ff. de fideiussor.& l.interest,C.de solution.& quidem simpliciter & absolute, prout importat scripturæ

11 lectio,non limitate, & cum moderatione statuti.Sicuti in simili dicitur de hærede cum beneficio Inuentarii: nam si simpliciter soluere promittat 100.creditori hæreditario, simpliciter prout promisit,tenebitur,nec iuuabitur beneficio Inuentarii. Angel. consil. 231. D. Philippus,colum.penult.Aret.consil. 148. colum. 2.Dec.137.num.4.& consil.300. nu.8.& consil. 496.num.12.

12 Vis autem consistit in solutione obiectorū, Quare pro declaratione materiæ, an pactum restringatur ad terminos consuetudinis,& iuris scripti,capio elegantem theoricam Alciat. in præsumpt. 32. Regu.3. cui adhæsit Cephal. consilio 199. ubi in proposito plene scribit: nā in duobus casibus supposita paciscendi potestate,ad pactum, prout stat recurrendum est, omissa legis & statuti dispositione. Primus est

13 quando proprietas uerborum vnum sonat, nec uerba reduci possunt ad ordinem statuti, nisi per eorum impropriationem, & hoc casu magis est standū intentioni per uerba expressę, quam allegatæ intentioni præsumibili per statutum, impropriando uerba ipsa. Rationes multæ sunt. Primo, a proprietate uerborum non licet recedere,l.non aliter,ff. de leg. 3. Secundo, in claris non est opus præsumere, aut coniecturare,d.l.Ille aut ille, §. cum in uerbis, d.l.continuus, §. 1. Tertio in stipulationibus, quod verbis compræhēditur,stricte seruatur, l.quicquid astringendæ,ff.de verb.oblig. Quarto, quia in contractibus inspicitur quod scripturæ lectio demonstrat,l lecta,ff.si cert. pet.l. si ita stipulatus,§.1.ff.de verb.obligat optimus text.in d.l.fideiussores magistratuum, §.1. & in d.l.interest. Quinto prouisio hominis facit cessare prouisionem legis,l.fin.C.de pact. conuent.|nec lex tollit prouisionem sibi per hominem ex pacto factam, licet legis suum quandoque deneget beneficium,gloss.not.in l assiduis, C. qui potior. & denique,quia auctores profitentur vbique a verbis,quæ clara sint,non esse recedendum, Crauet. qui plura adducit, consil.288.col.2.ad finem,Ias.in l.quoties,in stipulationibus,ff.de verb.oblig. Soc.in l. vbi est, ff.de reb.dub.Cephal.dict.consilio 199. numero 8.9.& 10.

14 Secundus casus est, quando verba in sui generalitate, & proprietate repugnant iuris dispositioni, nec possunt reduci ad intellectum iuris, nisi cum impropriatione, & hoc casu in sui generalitate uerba pacti sunt accipienda. Sic concludit Alciat. eo loco, sub numero nono, & infra, cui addo, quod generaliter in omni materia, etiam stricta, & odiosa, uerba

ba late accipiuntur, prout patitur eorundem verborum proprietas, l. 1. §. pecuniam, ff. de Calumniator. l. 1. §. quod autem, ff. de Aleator. l. palam, in fine, ff. de titu nup. l. cum lege, ff. de testamen. & in dc notat Aretin. Dec. consil. 5. ad finem, & 344. num. 1.

15 Rursus, verba contractus intelliguntur secundum naturam iuris, quando possunt aliquid operari, sed si ociosa redderentur & inutilia, quando impropriarentur ad mentem iuris, tunc in sui significatione accipiuntur. Sic Imola, in cap. potuit, ext. de locat. car. pen. Salic. in l. 1. C. de iure emphyt. Alexand. consilio 173. in 2. Ruin. d. consil. 81. num. 6. in 1. ubi si in contractu emphyteusis Dominus dederit licentiam emphyteutæ possendi alienare rem emphyteuticam, non requiritur secundum eos Domini consensus iure communi requisitus, d. l. 2. & in feudalibus Crauet. consilio 92. nume. 6. Roland. cons. 3. numero 60. lib. 1. 89. numero 25. lib. 2. Menoch. consil. 1. numero 126. Illa autem verba, medietatem dotis ut supra constitutæ, si restringerentur ad medietatem dotis datæ, starent odiose & inutiliter; nam satis fuisset dicere medietatem dotis, ergo propositum.

16 Ex his patet solutio ad primum & secundum argumenta contraria, nam procedunt, ubi uerba non repugnant in sui proprietate legis ordinationi, secus si repugnarent, ac ideo in quæstione Bartoli in d. §. si liberi. si emphyteusis fuisset concessa pro se, & filiis masculis, cum feminis, feminæ coniunctim cum masculis succederent, Bald. in l. quoties, C. de suis & legit. Dec consilio 208. numero quarto. Sic etiam in illa quæstione. Rain. & Alexand. in d. l. post dotem, pactum reducitur ad intellectum iuris communis, quia id sine uiolatione verborum fieri potest, secus si maritus promisisset totam, aut integram dotem restituere, vel per alia uerba significantia totalitatem, Ias. d. l. post dotem, numero 23. Roland. quæst. 38.

17 Ad tertium respondeo, verba pacti denotare dotis constitutorem egressum fuisse legis ordinem, quandoque autem verba in contractibus impropriantur, quia ita causa expressa & materia subiecta postulat, ut in casu d. l. si uno, ff. locati, nam ut ibi Bald. aduertit, locator donauerat expressa causa sterilitatis, ad idcirco donare accipitur pro remittere, & in l. in insulam, de præscript. uerbis, verbum uendere, impropriatur in alium contractum, quia forma conuentionis alium demonstrabat, ac ideo error nominis non uiciat. Bartol. ibi, & plene Paris. consilio 90. columna prima, in tertio, quod tamen intelligendum est, vbi nomen contractus expressum iuxta impropriam eius significationem potest conuenire alteri contractui, veluti locationis, & simili, prout est verbum, vendere, quod quidem secundum

18 latam sui significationem, congruit contractibus commu ationis, l. prima, ff. de contrah. empt. l. sicut, §. venditionis, ff. qu ib. mod. pign. & l. statu liberi, ad finem, ff. de statulib. latissime Tiraq. de retractu lignag. §. 1. gloss. 2. num. 1. secus autem, si conuenire non posset aliquo modo, tunc enim contractus actusque ipse vitiaretur. Bart. in l. vbi ita donatur, ff. de donat. causa mort.

19 Ad quartum respondeo, statutum de lucro dotis emandasse in fauorem maritorum, & in damnum mulierum, quia alias citra pactum iure communi maritus nihil ex dote uxoria lucratus fuisset, cap. primo, cap. nuper, ext. de donat. inter uir. & uxor. & fauore maritorum emanauit propter multa onera, quę ex causa matrimonii supportant. l. late ex communi Alexand. & Ias. in l. si donaturus. §. fin. ff. de condict. cau. data, Roland. quæst. 4. & in terminis nostri statuti compertum est; nam disposuerunt statuentes, quod huic statuto renunciari non possit, & sit præcisum. Hæc autem prohibitio maritos spectat, prout etiam alia eiusdem statuti ordinatio, quod legatum a muliere relictum viro, non computetur in hanc medietatem lucri, quod tamen imputandum fuisset de iure communi, per regulam in Authent. Præterea, C. Vnde vir & uxor. & ibi sic notarunt Scribentes omnes, & in l. si cum dotem, §. 1. ff. solut. matrim. Quare crediderim ego, per statutum non fuisse sublatam marito potestatem paciscēdi de maiore lucro ad eius commodum, præter & supra statuti ordinem, seruata iuris communis dispositione: nam fauore mariti statutum ordinatum in eius odiū non debet verti, l. quod fauore, C. de legibus. In proposito autem nostro, in quo, non agitur de pacto maioris Quotæ, non uideo rationem resistentem, quod maritus, qui lucratur medietatem dotis datæ, non possit gratificari socero de induciis & comoditatibus in soluendo dotem, sine læsione tamen mariti, quo ad lucrum, ut tantum lucretur, quantum si dos fuisset numerata, nam meretur repræhendi, qui contrarium assereret. ac ideo tutior est opinio nostra in specie subiecta, ad l. Saluius Aristo, ff. de leg. præstand.

20 Capio modo secundam difficultatem, quid iuris in terminis statuti circumscripto pacto; cum enim huiusmodi statuta sint præter, & contra ius commune, ad diminutionem patrimonii dotalis mulierum maritatarum, idcirco, uerba talium statutorum proprie, & stricte, intelligi & interpretari debent, ut minus lędatur ius commune, ac minus præiudicetur mulieribus. Bald. in l. 2. C. de dot. promiss. Angel. consilio 158. columna prima. Ias. consilio 58. columna prima, & 115. columna prima, 135. item columna 1. libro 1. Dec. consilio 353. columna prima, Paris. consilio 127. columna 3.

21 libro primo, Roland. quæst. 2. Quare, cum statutum dicat maritum lucrari debere dimidium dotis datę, & dos data differat a dote promissa, l. fina. C. de donat. ante nupt. Authent. Dos data, C. eod. ibi, data, vel promissa, et l. vnica,

di, eo casu maritus lucretur medietatẽ, & de alia medietate mulier testari non possit, sed redeat ad extraneum, certum est autem, mulierem testari non posse eo casu de dote promissa non soluta, vnde medietas lucro mariti cedit, alia medietas extraneo ex stipulatione restituitur, quare statutum de lucro dotis pro dimidia, indistinctè locum habet etiam si non sit soluta.

27 Quinto, ad hoc aliud statutum sub Rubr. de successsion. mulier. quo cauetur, quod mulier exclusa a successione per masculos dotari debeat, si dotem non haberet: at clarum est in proposito hoc, mulierem dotem habere, cui pater penes generum dotem constituit, quãuis non soluerit, tex. cum gloss. in l. cum post, §. 1. ff. de admin. tutor. Bartol. in l. Titio centũ, §. Titio genero, ff. de cond. & dem. in princ. vltima columna, itaque habere dotem, verificatur in dote constituta, licet non soluta, ergo & dare dotem.

Sexto, ad hoc text. in l. si. C. de dot. promiss. nam text. ille singulariter loquitur de patre, qui dotem dederit, & tamen glo. & scribentes omnes exponunt (dederit) etiam per definitionem, promittendo dotem, ideo verbum (dederit dotem) promissionem etiam includit.

Et per illum textum, & quia etiam communis vsus loquendi accipere solet dotem promissam pro dote data, vt statutum, de quo agitur, de lucro dotis datę, habeat quoque locum in dote promissa, necdum soluta, etiam citrà moram promissoris, senserunt Salic. in l. si constante, C. de don. ante nupt. per illum text. Socin. iun. in Rubr. ff. sol. matr. Port. Imol. cons. 85. in 3. dubio. Paul. Leon. Episcop. Ferrar. cõs. 3. cui quoque ego subscripsi.

28 Septimo, & vltimo, nam statutum istud restrictum ad medietatem dotis numeratæ tantum, non constitutæ, incideret in intellectum absurdum, validum autem est argumentum ab absurdo vitando, l. nam absurdũ, ff. de bon. liber. cap. cum sit, de iudic. cap. quemadmodũ, de iureiuran. cum pluribus concordantib. adductis a Nicol. Euera. in loco ab absurdo, nil mirum, quia sumitur a discretione naturali, vti Bald. ait in l. conuenticulam, C. de episc. & cler. relatus ab eodem Euerardo. Absurda aũt contingerẽt hæc: nam mulier, quæ integram dotem soluit, & quæ plus in uinea matrimonii operata fuit, plus perderet de sua dote, quã mulier illa, quæ minus operata fuit, quia dotẽ totam non dedit.

Item maritus, qui in matrimonio plus oneris tulit, minus lucraretur: dotes nempe dãtur propter onera matrimonii, l. pro onerib. C. de iure dotium. Et sic quoque lucrum dotis defertur ad obseruanda matrimonii perpessa onera, sicuti supra ex communi dictum fuit, & sic vt supra, concludendum puto.

Causa ista grauis ponderis ex Iudicio Pretorio decisa fuit fauorabiliter pro marito, & ad appellationem partis aduersæ, sententia confirmata fuit in Excellentiss. 40. Virum Consilio.

Rursus in alia grauiori causa dotis Ducat. decem mille, tuendo in puris, & simplicib. terminis statuti Patauini obtinui pro Illustriss. Dom. Iulio Aluarotto, ex Iudicio similiter Prætorio cum laudo item in eodem Excell. Consilio perorantibus in eo grauissimo Consilio causas ipsas Clarissimis, & famosissimis Oratoribus, disertissimis, & facundissimis in dicendo, & prudentissimis in consulendo, Frãcisco Assonica, Vincentio Peregrino, Ludouico Vspero, Camillo Tridento, postea equestri dignitate insignito, omnibus & singulis æquãdis illis priscis Oratoribus Romanis clarissimi nominis.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriscons. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *In successionibus intestati quale statutum sit attendendum.*
Statutum loci ubi bona reperiuntur sita, regulat successiones intestatas.
2 *Natus in Vico, & Castro subest legibus Ciuitatis.*
3 *Mulier nupta non amittit forum sua originis.*
4 *Statutum originis defuncti quo ad bona ibi sita regulat successiones forensium secundum plurium opinionem.*
5 *Statutum loci originis aut domicilij defuncti quo ad bona ibi existentia spectatur in successionibus secundum Bart.*
6 *Statutum loci originis prævalet statuto domicilij.*
7 *Statutum loci vbi defunctus Ciuilitatem contraxerat, regulat successionem in omnibus bonis ubi quæsitis, iuxta opinionem Salic.*
8 *Forum sortiri, & statutis ligari, a pari procedunt.*
9 *Statutum loci, vbi quis habet maiorem partem bonorum, in successionibus spectatur.*
10 *Forenses venientes ad successionem bonorum alicuius loci, vtuntur iure communi non iure statutario.*
11 *Forenses, quia non subeunt munera loci, non gaudẽt priuilegijs & fauoribus statutorum loci, & afferuntur exempla.*
12 *Statuta quia non possunt obesse absentibus, & forensibus, sic etiam accipi debent, vt nec eis prosint.*
13 *Statuta fieri solent ad commodum subditorum, non vt forensibus seruiant.*
14 *Statuta sunt ius proprium ciuium statuentium non cõmune ad exteros.*
15 *Statutum disponens circa personas eas habilitando aut inhabilitando, non comprehendit forenses.*
16 *Statutum non potest legitimare personam sibi non subditam.*
17 *Statutum disponens circa personas etiam respectu bonorum sub sua iurisdictione sitorum, non includit forenses.*

18 *Statutum excludens fęminas, non trahitur ad bona alibi sita.*

19 *Statutum fauore ciuium suorum inhabilitat & excludit forenses.*

20 *Statutum in fauorem suorum ciuium exercet uires suas contra forenses.*

21 *Statutum loci in quo quis moritur, & forum sortitur, regulat successionem, in bonis illius vbique sitis iuxta plurium opinionem.*

22 *Mulieris in successione magis attenditur domicilium viri, quam mulieris origo.*

23 *Statutũ in rebus suæ Iurisdictionis potest adijcere quaslibet conditiones, & quaslibet onera.*

24 *Collecta non potest imponi personis forensium, sed rebus ibi existentibus.*

Forenses personaliter non possunt collectari, sed res.

25 *Ciuilitatem habentes in loco bonorum, vtuntur in successionibus prærogatiua statuti.*

26 *Statutum inhabilitare potest personam sui ciuis, etiam quo ad bona alibi sita.*

27 *Vxoris in successione, magis spectatur domicilium mariti quam illius origo.*

28 *Forenses non utuntur statutis loci de successionibus, etiã quod defunctus fuisset illius loci ciuis.*

29 *Nomina debitorum an magis sequantur statuta, & forum creditoris vel debitoris, pulchre declaratur.*

Consilium XC.

DOm. Isotta de Rubeis originaria Vicentina, decessit in Ciuitate Taruisii, relictis post se Francisco filio ex Sebastiano Gallio de Bassiano eius primo uiro, necnon Cornelia, Galatea, & Ioanne filiis, ex secundo uiro Taruisino, qui quidẽ Ioannes, post matris mortem, infans decessit, adeo vt eius portio accreuerit sororibus utrinque coniunctis. Duplex autem patrimonium Dom. Isotta habebat, scilicet in territorio Taruisino, vbi secundum leges illius loci, masculus non habet prærogatiuam in successione matris aduersus fœminam. Item in territorio Vicentino, vbi in successione matris, masculus prærogatiuam habet. Quare notabilis proponitur quæstio, vtrum successio in bonis territotii Vincentini regulanda foret iuxta statutum Magnificæ Ciuitatis Vicentiæ, prout profitebatur Franciscus, ita, ut ipse haberet medietatem illorum bonorum, & aliam medietatem sorores ex persona Ioannis fratris, an vero Franciscus pro quarta succederet, sorores autem ex personis suis, & Ioannis fratris, in aliis tribus Quartis.

1 Pro Francisco, quod attendatur statutum Vicentinum, sunt rationes, & auctoritates. Et primo stat auctotitas antiquorum tenentium, quod in successione intestati debeat attendi obseruantia cuiusque loci, ubi bona reperiuntur sita, argum. text. in l. pupillo, ff. de tutor. & curat. quia forma data a lege municipii in succedendo, obseruari debet quo ad bona in municipio sita, ad text. in l. certa forma, C. de iure fisci, libro decimo, & in l. forma, ff. de censib. & in l. constitutio, ff. ad municip. sic enim tenuerunt Iacob. de Rauen. Guliel. Din. & Cin. in l. cunctos populos, C. de sum. Trinit. uti retulit Bart. ibi, in septima quæstio. sub numer. 41. uersicu. sed posset. Quorum opinionem secuti sunt in repet. cap. Canonum statuta, de constitut. columna 47. uersicu. sed remanet, & colum. 52. quæstio. duodecima, ubi refert consuluisse Bald. quod mater de Vrbe ueteri uolens succedere filio in bonis de territorio Tuderti, subiaceat legibus Tudertinis. Alexan. consilio 19. colum. 2. libro 6. ubi de communi, & consilio 111. nume. 8. libro septimo, Marian. sen. consilio trigesimo sexto, numero septimo, libro primo. Rimin. sen. consilio 246. numero uigesimo secundo, libro secundo. Cepol. in Nouis, consil. 7. num. 8. Gozadin. consilio 49. numero 8. & infra, & sentiunt præcitati, quod etiam forenses succedãt seruatis ordinibus statuti loci bonorum. Lap. Alleg. 101. quem refert Alexand. d. consilio 111. numero 6. & Roch. Curt. quem in id retulit Natta, consilio 148. 149. & 581. numero 23. 24. ubi ample sequitur antiquorum sententiam, in quam in eodem casu consulti conuenerunt Clariss. Iureconsf. Hieron. Torniell. Port. Imolens. & Anton. Cattarus, omnes præceptores mei, apud Port. consil. 26. & 126. & pro ista antiquorum sententia plures aliæ inducuntur rationes; ut per Alb. Brun. de statut. in 6. articu. nume. 9. & in 8. articu. num. 122. & per Tiraquell. de Primigen. quæstio. 46. num. 1. & in fine, ubi sic in Gallia seruari dixit.

2 Secundo nam Isotta quia nata in Castro Marosticæ erat originaria Vicentina, ac ideo legibus & statutis Vicentiæ fruebatur, cui Terra Marosticæ suberat, l. qui ex uico, ff. ad Municip. not. in l. si ex causa, ff. de postul. & per Alberic. in Rubr. C. quæ sit lon. consuet. Bartol. in l. 1. columna secunda, ff. ad municip. ac etiam ratione originis paternæ, nam filius ex causa originis paternæ etiam alibi natus assequitur ciuilitatem in loco originis paternæ, l. assumptio, §. filius, ubi plene Bartol. & in d. l. 1. ff. eod. & late Dec. consilio 352. per totum.

3 Quam sane ciuilitatem non amisit, quia nupta fuit uiris alienę Iurisdictionis: nam mulier alibi nupta, non amittit iura suæ patriæ in iis, per quæ non distrahitur ab obsequiis sui uiri, Bart. in l. fin. §. item rescripserunt, ff. eod. & cõmuniter Scribentes, ut illic per Alexan. Ias. & Dec. in l. cum quędam puella, ff. de Iurisd. om. iudic. Paul. Castr. consil. 89. lib. 2. Corne. 241. in primo dubio, uolum. 2. Dec. 352. columna 1. & 661. colum. 2.

4 Quare licet bona per eã possessa in loco Taruisii, domicilii sui deferãtur filiis suis ꝑ morib. illius loci, ea tñ quę possidebat in territorio Vicẽtino, loco suę originis vel paternę, videtur ꝙ de-

deferantur filiis suis, similiter secundum Leges, & statuta Vicentina, quibus ipsa suberat; ad hoc decisio Salic. in d. l. cunctos populos, sub num. 13. vbi ponit quęstionem de Lucano origine, qui domicilium contraxerat in Anglia, ibi mortuo, vt bona quæ in eo Regno habebat, deferantur primogenito iuxta leges Regni, quæ vero Lucæ in loco suæ originis habebat, iuxta Leges Lucanas. Et illam Decisionē secuti sunt Bart. Socin. consil. 288. colum. 1. vbi decisionem illam consulendo amplectitur, & sequendam esse dicit in iudicando, & idem Socin. consilio 292. vbi quia defunctus erat origine Florentinus, concludit, quo ad bona Mantuæ habita in loco sui domicilii, seruanda esse statuta Mantuana, quo autem ad bona agri Florentini, Leges & statuta Florentina, quasi sit duplex homo, per illam decisionem Salic. & per Bald. decisionem in l. si arrogator, col. pen. ff. de adoption. vbi in eo, qui erat ciuis Regii origine, & ciuis Bononiæ incolatu, qui reliquerat uxori, vt quo ad bona in territorio Bono. sita seruentur iura illius loci quo ad bona vero in territorio Regino, seruetur statutum illius terræ, secūdum quod maritus legare nō poterat uxori; ac ideo relictum nullius esse roboris, vt sic in suo territorio constitutiones patriæ præualeant: & quia defunctus erat ciuis duorum locorum separatam habentium potestatem, nimirum, separanda esse iura successionum, & bona: Nam & Prætor viuus quandoque facit separationem bonorum defuncti, l. prima, ff. de separat. bon. Ad hoc etiam est decisio Alex. consi. 16. volu. 1. vbi loquitur in defuncto origine Lucano, incolatu autem ciue Romano, quod bona eius deuoluantur filiis, & filiabus suis, pro varietate legum vtriusque loci, per dictas decisiones Bal. & Salic. & idem etiam plene respondit Rim. sen. d. consil. 246. per totum, & colum. 4. & in muliere alibi nupta defuncta in domicilio mariti, præcise quo ad bona loci suæ originis attendantur statuta illa inter quæ connumerauit iura, & actiones personales. Late Ang. Berous quæst. 109.

5 Tertio ad hoc Bart. decisio in d. l. cunctos populos, sub nume. 41. in versi. sed postea, in quæstione de Anglicano, dum absolute ponit, quo ad bona Anglicana, spectandas esse Leges Regni: non distinguendo, an ille esset Anglicanus origine aut domicilio, & illam decisionem nullus improbat.

6 Quarto concurrit opinio illorum, qui tenuerunt in successione attendendas esse Leges, & statuta loci originis defuncti, non loci domicilii, quia causa originis uti naturalis, preualet domicilii causæ accidentali, ad l. qui habet, §. 1. ff. de tutel. & in l. libertus, §. præscriptio, ff. ad municip. cuius opinionis fuerunt Alber. & Rom. relati a Socino, d. consilio 288. & 292. & Fulgos. relatus ab Alexand. d. consilio 141. num. 17. vol. 7. & nonnulli alii relati a Tira. d. quæst. 44. num. 12.

7 Quinto concurrit alia eiusdem Salic. determinatio, in d. l. cunctos populos, sub nume. 17. post Iacob. Butrigar. ab eo relatum, quod si defunctus aliquis sit in loco suæ originis & incolatus, habēs bona mobilia, mercaturas, vel etiā immobilia in alio loco, in quo domicilium non habeat, successio in omnibus suis bonis vbique sitis regulatur iuxta consuetudinem, & Leges patriæ suæ; & inter cæteras hanc adducit rationem: quia in condendo Legem patriæ, omnes ciues nati & nasciturі videntur consensisse, vnde, ex quo moriendo non dispo suit diuersimode a Lege patriæ, videtur perseuerasse in ea uoluntate, ut secundum suam Legem successio in bonis suis deferatur, ad l. si quis cum nullum, & l. conficiuntur, ff. de iure Codicil. & dicit rationem hanc esse inconuincibilem, Sequitur Marian. sen. d. consil. 36. in primo dubio, inferens, defuncta matre de terra Castri, filios masculos ex forma statuti illius terræ excludere fœminas, nedum in bonis ibi sitis, sed etiam in bonis aliunde. præsertim si in aliis locis vigeret simile statutum. Et idem secutus Salic. in præmissis terminis, tenet Alexand. consilio 141. lib. 7. Et late hanc Salic. sententiam cum suis rationibus deducit Tiraq. d. loco, num. 15. & fuit quoque opinio Ferrar. Papiens. in titul. de Form. libel. quo agit. pet. hære. in uerbo, uallatum, colum. penul. Vnde sentiunt, quod si in alio loco bonorum defunctus sortiretur forum ratione originis propriæ, aut paternę, attenderetur statutum loci situs bonorum, ergo propositum: Nam D. Isotta sortiebatur forum in Ciuitate Vicentię

8 ratione proprię, vel paternæ originis, forum autem sortiri, & Statutis ligari, a pari procedunt, glo. in capit. quæ contra, 8. distin. Alex. consil. 44. sub nu. 7. lib. 5. Ias. consil. 80. in primis verbis, volum. 3. Gozadin. d. cons. 49. nu. 13. Dec. consil. 283. col. 6. & 496. in princ. & 639. nu. 11. Franc. Bec. consilio 62. num. 20.

9 Sexto in hanc partē stat decisio Ioan. Anan. consil. 7. ubi concludit concurrente diuersitate statutorum, & pluralitate locorum, in quibus defunctus sortiebatur forum, ad regulandam uniuersalem successionem attendēdum esse locum, vbi defunctus possidebat maiorem fortunarum partem per tex. in l. fideicommissum, in princ. ff. de iudi. & sequitur Bolog. ibi, & consonat pulchra decisio eiusdem Paul. in d. l. fideicommissum. refert et sequitur Gozad. d. consil. 49. num. 12.

10 Sed contra pro Cornelia et Galeatea stant efficaciores rationes, et auctoritates; constat enim, tam ipsas, quam Franciscum Gallio forenses esse in Ciuitate Vicentiæ, nam nullo iure sortiuntur ibi forum, nec ratione incolatus, nec propria, aut paterna origine: Materna autem origo ius ciuilitatis et fori non tribuit, quia nulla lex hoc dicit; nec mirum, quia partus, excepta causa libertatis, et seruitutis, non matris, sed patris sequitur conditionem, l. partum, C. de rei uendic.

Hoc autem supposito, quod sint forenses, sequi-

sequitur vera Conclusio, quod isti concurrentes ad successionem in Ciuitate Vicentię vtantur iure communi, non autem statutario, sic, vt Franciscus non vti possit beneficio statuti Vicentini ad exclusionem sororum. Sic in specie Alexan. cons. 44. lib. 5. Nam in casu suo, ad successionem Corneliæ defunctæ Ferrariæ, vbi habebat bona sua, concurrebat nepos ex sorore maritata Arimini, & Agnatus Genuensis, qui quidem nitebatur statuto Ferrariæ excludente cognatos propter agnatos, respondit Alexan. pro nepote, & in eodem casu Barbat. consil. 75. lib. 3. & idem Alexand. consil. 41. lib. 7. & in indiuiduo Corn. consil. 94. num. 10. lib. 2. vbi quod concurrentibus fratre, & sororibus ciuibus Goniffanis, non possit frater uti priuilegio statuti Reatini ad exclusionem sororũ, quoniam in eo loco forenses erant. Et idem firmauit Andr. Sicul. consi 51. lib. 2. Ias. consil. 80. colum. 3. lib. 3. plenissime Alber. Brun. in 6. articu. num. 3. & infra Paris. consil. 12. num. 29. lib. 3. Bero. quæstio. 117. Roland. consil. 24. lib. 3. Et ubi fœminæ essent de loco municipii, agnatus autem esset forensis, res minus dubitationis haberet. Bald. consil. 460. Ioannes, lib. 1. Cepol. in Nou. consil. 20. Socin. sen. consil. 128. colum. 1. lib. 4. & Socin. iun. consil. 49. & consi. 80. libro quarto.

11 Rationes sunt multum claræ: nam forenses non subeant munia loci, in quo vigore statutum, nec quoad onera sub dispositione statutorum includantur, non etiam gaudere debent & potiri beneficiis, & fauoribus statutorum, l. manifestissimi, §. sed cum in secunda, C. de furt. sic præcise per hanc rationem dicebat Bar. in tract. repræsaliar. in 1. quæst. 5. quæst princip. & in suo consil. 140. Alber. Rosat. de statut. in 9. quæst. 2. part. Paul. de Cast. in l. omnes populi, ad finem, ff. de iust. & iure, & pulchre idem Castrens. consil. 16. nu. 2. lib. 1. vbi quod statutum loci, quod communia teneantur emendare damna data, non prosit forensibus. Ludou. Rom. cons. 224. Ista captura, vbi quod forensis non vtatur priuilegio statuti de detinendis debitoribus, et pro Regula tradidit Dec. consilio 104. columna prima, quod forenses non utantur Statutorum beneficiis, et priuilegiis. Paris. consil. 34. numero decimoquarto, libro tertio.

12 Secundo, quia statuta non possunt nocere absentibus, quia sunt exempti a Iurisdictione, l. fin. ff. de Iurisd. om. iud. et d. l. cunctos populos, et ibi plene notaturr ergo, nec etiam compræhendere debent forenses, ut eis prosint, ad l. fin. C. de fruct. et lit. expens. et l. penult. in fine C. com. diu. et quia iniquum esset quod quis haberet commodum ex statuto, ex quo non compelleretur habere læsionem, l. unica, §. pro secundo, in fine, C. de cad. toll. et d. l. manifestissimi, et fuit ratio Guid. de Suzar. relata ab Alexand. d. consil 44. num. 7. Ias. dict. consil. 8. Ruin. 112. numero 11. libro 5. Socin. iun in dictis consil.

13 Tertio, quia statuta fieri solent in fauorem subditorum, vt eis prosint, et præsertim statuta excludentia fœminas in fauorem masculorum, quo magis publica onera, et publicam dignitatem ferre ualeant, d. l. cunctos populos, et l. Imperialis, C. de nupt. non fauore masculorum extraneorum, quia de his, qui foris sunt, nihil ad nos pertinet, c. gaudemus, ext. de diuort. et in specie sic considerabat Alber. Brun. dicto loco Crot. in Rep. l. omnes populi, sub nu. 158. ff. de iustit. et iure, et Socin. iun. d. consil. 80. numero 9.

14 Quarto quia statuta sunt ius proprium statuentium, l. omnes populi, ff. de iust. et iure, ergo non commune ad forenses, Bart. in d. l. cunctos, nume. 24. et plenius Socin. d. consilio 80. numero 8.

15 Secundo principaliter, quia statutum disponens circa personas, eas habilitando aut inhabilitando, non trahitur ad forenses ut eos habilitet, uel inhabilitet, ergo statutum Vicentinum loquens in personis masculorum, eos ad successionem habilitando, et inhabilitando fœminas, non trahetur ad masculos et fœminas forenses.

16 Maior propositio probatur auctoritate Bar. in d. l. cunctos populos, in pluribus locis, primo sub num. 26. ubi formaliter inquit, quod statutum non potest legitimare personam sibi non subditam, ueluti si disponat, quod filiusfam. possit testari, per text. in l. 1. ff. de tutor. et curat. et l. etiam, ff. de tut. et per reg. in l. fin. ff. de iurisd. om. iud. et per eandem rationem non potest inhabilitare personam forensem, ut quia statutum dicat, quod uir non possit legare uxori, nam statuta hæc non habilitabunt, nec inhabilitabunt forenses testantes in loco. Sequuntur communiter Doctor. ibi, Ias. consil. 50. col. 2. et cons. 80. lib. 3. Paris. consi. 12. nu. 10. et 11. lib. 3. Rol. consi. 24. in 2. dubio, et cons. 91. lib. 3. At hæc.

17 Et ista propositio procedit, etiam quoad bona sita sub territorio statuentium, et licet durum esset contendere de potestate, quando constaret de expressa uoluntate, ut per Alexand. consi. 128. nume. 6. lib. 1. in dubio tamen, ubi statutum disponit circa personas, non intelligitur disposuisse de personis forensibus, etiam quo ad bona sita intra territorium, sic pręcise Bar. in d. l. cunctos, sub num. 42. ubi præcise distinguit, aut statutum loquitur in rem, ueluti bona decedentium uadant in primogenitum, et forenses includuntur, quia lex afficit rem, quod facere potuit l. rescripto, §. fi. ff. de mun. et hon. et l. an in totum, C. de ædif. priuat. aut loquitur in personam, primogenitus succedat, et tunc, aut decedens erat Anglicus, et primogenitus succedet in illis bonis, in aliis uero secundum dispositionem iuris communis, aut non erat Anglicus, licet ibi haberet possessiones, tunc primogenitus non utetur prærogatiua, quia forensis est, nec ciuilitatis ius habet ex patris persona. Et illam Bart. theoricam

ad hoc inducit Alex.d.conſ.44.num.2. & 128. num.6.Corn.d.conſ.94. ſub num.8. & 9. & in 3.colum.vbi declarat theor.Bart.proxime relatam,dum conſiderat, an decedens erat Anglicus:nam id conſiderauit nõ, vt inſpici debeat, an defunctus ſit ciuis in loco bonorum,ſed debent inſpici perſonę concurrentes ad ſucceſſionem,ſed id Bart.dixit eo reſpectu,quia cõmuniter aſſequuntur ciuilitatem per patrem contractam,d.l.aſſumptio,§.filius,ac ideo primogenitus ciuis Anglicani, & ipſe eſt ciuis Anglicanus, Quæ ſane conſideratio ceſſat in matre,vt dixi, Quare,vbi venientes ad ſucceſſionem ſunt forenſes,quamuis defunctus fuerit ciuis loci bonorum, cum ſtatutum loquitur in perſonam, habilitando, aut inhabilitando, hos non compræhendit, & in terminis ſic decidit Ioan. de Immola, in c. quod clericis, ext.de foro compet. vbi refert ſic conſuluiſſe. Sequitur Alex.d.conſ.44.num.50.& d.conſil. 41.& Petr.de Anchar.relatus ab Alex.d.conſ. 44.ſub num.9.etiam reſpectu bonorum intra territorium ſtatuti exiſtentium.Iaſ.d.conſ.80. Hyppol.Marſil.in Rep.d.l.finalis,num.114.de iuriſd.om.iudic.Roland.Vallenſ.conſ.24. lib. 3. & vltra ſupra adductos, addo deciſionem Pauli Caſtrenſ.conſ.32.Circa primum,in ſecũdo,vbi cõcludit, quod ſtatutum Recanati excludens matrem a ſucceſſione filii, ſtantibus agnatis,non excludat matrem forenſem in bonis ibi ſitis, per regulam præmiſſam. Ad hoc etiam Baldi deciſio in l. ſi qua pœna,ff. de his qui ſunt ſui,vbi quod ſtatutum arctãs patrem ſoluere condemnationem pro filio,non arctet patrem habentem bona intra fines ſtatuti, forenſem tamen, & ſequuntur Caraldin. & plures relati ab Hyppol.d.l ſi.nu.117. & illam Bartoli diſtinctionem an ſtatutum loquatur in rẽ, vel in perſonam, in legib. receptam,ex plurib. oſtendit Petr.Anch. conſ.327. in principio, & plures alii relati a Tiraq.d. quæſt.46.num.6.7. & infra.

18 Tertio, quia ſtatutum excludens fœminas propter exiſtentiam maſculorum, prout ſtatutum Vincentinum,non trahitur ad bona alibi ſita,etiam quod loquatur in perſonam, quia illa bona non ſunt ſuę iuriſdictionis,dict.l. fina. ff.de iuriſd. om. iud. & l. cum vnus, §. 1. ff. de bon.auct.iud.poſſid.& in ſpecie ſic Bart.in d.l. cunctos,num.33.Bald.num.17.& 19 & poſteriores omnes,idem Bald.conſ.131.lib.2. Anchar.conſ.163.Corn. conſil.115.columna prima,& 202.num.11.in 2.Alex.16.& 128. in 1. Iaſ.in l.re coniuncti,num.173.ff.de leg.3. Dec. d.l.finali,num.3.& in conſ.314.ad finem,Ruin. conſ.48.in 2.dub.lib.3.Gozadin.dict. conſ.49. num.9.10. & 11. & eſt communis Concluſio, quam firmarunt Alber.Brun.ar 8.q.25.Ruin. conſ.48,in 1.dub. volum.3.Pariſ. conſ. 68. columna vltima,lib.2.Cœphal.conſ.278. in vltimo dub.Roland.conſ.86.per totum in quarto Marzar.conſ.8. vbi in duobus Vicentinis concurrentibus ad ſucceſſionem bonorum agri Paduani,& licet in terminis ſtatuti prohibitorii in perſonam, quod liget perſonas ſubditas etiam quo ad bona alienæ iuriſdictionis,firmauerit Roman.conſ.39.columna penultima,et vltima,Curt.iun.conſ.9. Rub. Alex. conſ.16. columna vltima, attamen de horum opinione curandum non eſt, poſtquam habemus cõmunem in contrarium, itaque arguendo de reb.ad perſonas,infertur,quod ſicut ſtatutum Vicentinum de ſucceſſionib. agnatorum excludentium fęminas non porrigitur eorum fauore in præiudicium fęminarum ad bona alibi ſita,ſic quoque nec etiam porrigatur ad maſculos et fęmina forenſes pro bonis ſitis in territorio Vicentino.

19 Et propoſitio hæc, quod ſtatutum loquens in perſonam,eam excludendo, puta matrem, filias,ſorores,propter maſculos, non trahatur ad fęminas forenſes,per aliquos accipitur,etiã quod maſculus eſſet ciuis loci excludẽtis.Pet. Ancharan.conſ.169.ad finem,Paul.de Caſt.d. conſ.32.columna prima,in ſecundo,cum aliis vt per Brun.d.art 6.num.5.et 6.ſed male;nam contra obſtat Bart.traditio,in q. Anglicana ſupra relata, et communis Scribentium reſolutio,vt plene per Brun.dicto loco,et late Socin. iun.conſ.15.n.11.lib.3.Natta,conſ.148. et 149. ratione vera & efficaci.

20 Quia ſtatutum conditum ad fauorem ciuium,et illorum, qui ſunt de populo ſtatuentium,exercet vires ſuas aduerſus extraneos,et forenſes.Bart.in l.relegatorum,§. interdicere, ff de interd.et relegat.Abb in c.poſtulaſti,columna 3.de foro compet.Corn. conſ.147. columna 2.lib.2.Socin.iun. et Natta, in conſiliis ſupra adductis.

21 Quarto,in hanc ſententiam concurrit opinio tenentium, data diuerſitate locorum et conſuetudinum, in ſucceſſionibus attendendam eſſe legem, et conſuetudinem loci, vbi defunctus moritur et in eo loco forum ſortitur,et ſecundum illam legem regulari debeat ſucceſſio in bonis vbique ſitis, et fuit opinio Iac.Buttigar. antiqui Doctor. relati a Brun. d. art.6.num.126.ſecuti ſunt Signorol.conſ.252. colum.3.Marian.ſen.conſ.36. colum.2. et alii relati a Tiraq.d.q.46.num.10.et 11.ea ratione: quia ſicut facto teſtamento in eo loco ſecundum leges illius loci,eius diſpoſitio ubiq; ſeruaretur,§. ſi non ſpeciali, C. de teſtam.l.2. C. quemad.teſt.aper.vbi Cin.et alii,Bart.d.l. cunctos populos, num.37. et eſt recepta traditio. Iaſ.dict.conſ.80.Tiraq.d.tractatu,q.47.ſic etiã eo decedente inteſtato · nam inteſtatus decedens,videtur velle eos hæredes habere,qui ex legibus ſibi ſuccederent, d.l. ſi quis cum nullum,et l.conficiuntur,ff.de iure. codic. at d. Iſotta deceſſit in ditione Tarulſina, vbi domicilium habebat,et ubi in eius ſucceſſione Frãciſcus maſculus non excludit filias fœminas, ergo propoſitum,et reperi in hanc quoq; ſententiam inclinaſſe in indiuiduo caſus noſtri, Ioan.Campeg. poſtea Cardin. ampliſſimum,

in

in tracta. dotium, in ultima parte, quæst. 69. vbi concludit; in successione vxoris defunctæ
22 spectandum esse statutum domicilii mariti, si ibi moriatur, quia uxor sequitur domicilium mariti, & ibi forum sortitur, ad l. exigere dotē, ff. de iudic. & per Bart. in l. fina. §. item rescripserunt, ff. ad municip. & illam Campeg. decisionem refert Brun. loco supra relato, & ad hoc Campeg. inducit consil. Signor. 167. statuto Ciuitatis, vbi determinat in successione filii defuncti, quo ad matrem spectandas esse leges Vigleuani, vbi nupta fuerat, non leges Mediolani, vbi oriunda erat.

23 Non obstant contraria: nam ad primum, respondetur, antiquorum opinionem sustineri vbi statutum præcise loqueretur in rem, dando formam rei, in quibus terminis loquitur text. in l. certa forma. & in l. forma, cum aliis supraadductis: nam rebus suis & sitis sub sua iurisdictione possunt statuentes conditiones, & formas ascribere, d. l. an in totum, C. de ædific. priuat. & l. venditor, §. si constat, ff. com. prædior. Bart. in d. l. cunctos populos, nu. 27. quem nullus improbat Signor. consi. 167. statuto, colum. 2. Soc. consil. 76. colum. 4. lib. 2. Corn. 152. lib. 1. Crau. 271. num. 4. Natta consi. 148. Fran. Bec. consi. 62. nu. 23. secus autem, vbi loquitur in persona, tunc enim non profertur ad forenses, nec quo ad eorum commodum, nec quoad eorum incommodum. Sic distinxit Bart. in quæst. Anglicana, sub nu. 42. & sequuntur Doctores communiter, vt supra latius dictū fuit; & quatenus loquerentur in personam, male dicerent, ex præmissis.

24 Similis distinctio fit in Collectis: nam si Collecta imponatur personis pro rebus suis, de iure non afficit forenses, etiam pro bonis ibi possessis, nec clericos, quia non sunt subditi statuentibus. Bar. in l. rescripto, §. fin. ff. de muner. & honor. Alex. consilio 78. colum. 1. lib. 6. Cor. 84. colum. 5. lib. 4. Dec. 285. col. fin. Ruin. 111. in 5. diuersum est, ubi imponitur Collecta pro rebus ad æstimum, Bald. in l. 1. §. quod si nemo, ff. quod cuiusque vniuers. Angel. in l. fina. C. sine cens. Dec. in prælleg. consi. nam & forenses tenentur.

25 Non obst. secundum fundamentum ex decisione Salic. in d. l. cunctos populos, sub num. 13. & 14. nam Salicet. præsupponit defunctum non solum fuisse Ciuem Anglicum, ratione incolatus aut originis, sed etiam primogenitum ex eo, quia filius assequitur ciuilitatem patris, d. l. assumptio, §. filius, ac ideo primogenitus ex eo præcipua capit bona Angliæ, & sic Salic. locum declarauit Corn. d. consi. 94. col. 3. lib. 2. quem supra retuli vbi inquit, & recte, inducendo doctrinam Ioann. Andr. non esse intuendum, an defunctus fuerit ciuis in loco bonorum, sed an uenientes ad successionem sint ciues, & eo casu utantur beneficio statuti, si vero forenses, minime utantur, uti ex multorum auctoritatibus deduxi supra, numero 14. & infra, quamobrem suspecta est, nec vera, decisio Socini, in præall. consilio 292. Alexand. vero in consilio 16. loquitur in patre defuncto, ciue Lucano, & Romano, cuius ciuilitatem filii sui assecuti fuerant, nimirum succedunt patri pro legibus illarum Ciuitatum, Alexan. vero, in consilio 19. libro sexto, expresse loquitur in eo qui testatus fuerat in loco sui incolatus, quod mater forensis non possit impugnare eius testam. validum iuxta leges illius loci, & sic etiam Gozadin. dicto consilio quadragesimonono.

26 Decisio Baldi in l. si arrogatur, ff. de adoptio. procedit eo respectu, quia testator ille erat ciuis Bononiensis, & Reginus, nil mirum, si quoad bona agri Bononiensis potuit legare vxori, si autem fuisset ciuis Reginus tantum, non potuisset legare uxori etiam de bonis Bononiensibus, obstante statuto Regino, continente prohibitionem fauorabilem, per quam videtur interdicta eiui dispositio de bonis suis vbicumque sitis in personam, capere prohibitam, pulchre Bart. in d. l. cunctos populos, sub num. 32. sequuntur communiter Doctor. ibi, Ruin. d. consi. 39. ubi pulchre. Capra, consil. 21. Alexand. consil. 41. lib. 5. Dec. 196. in princip. latissime Tiraquell. de ll. connubial. glo. 8. quæst. 26. num. 216. & quæst. 28. quibus in locis contradictores refert.

27 Non denique obstat decisio Aug. Beroi, d. d. q. 109 quod in successione bonorum mulieris maritatæ, attendatur statutum loci suæ originis, vbi bona sunt, uel esse censentur, non statutum domicilii mariti, ubi decessit: nam eius decisioni contra dictum est, contrarium namque asseruit Campeg. quem supra retuli, num. 22. Item decisio illa procedere posset, si in loco originis mulieris defunctæ, filii, uel alii venientes ad illius successionem, sortirentur forum, alias statutum loci originis mulieris etiā quo ad bona ibi sita, non seruaretur inter forenses, nam & originarius ipse, nisi in loco originis munia subeat, non potitur priuilegijs illius loci. Andr. Barbat. consil. 2. lib. 3. Boer. Decis. 13. num. 45.

28 Non obst. denique Bartol. determinatio, in d. l. cunctos populos, sub num. 42. nam ut iam sepius dictum fuit, Bart. ibi, præsupponit primogenitum Anglici ciuem esse Angliæ, ex persona patris, nec sufficeret defunctum esse ciuem Anglicum, si etiam veniens ad successionem non esset ciuis: nam si forensis esset, non frueretur beneficio consuetudinis Anglicanæ, quia non sufficit defunctum solum fuisse ciuem. sic Corn. sæpe dicto consi. 99. colum. 3. pulchre Alex. d. cons. 44. col. 4. vers. nec prędictis, in 5. ubi fatuos dicit, quia aliter credant. Et reperi sic expresse voluisse Signorol. cons. 167. col. 3. versic. & primo, ubi loquens in terminis consuetudinis Anglicanæ, concludit, quod si primogenitus non erat Ciuis Angliæ, non possit per legem illius loci legitimari quo ad uniuersalem successionem, vt in totum succedat, cum non sit subditus loci.

Ad

Ad quartum reſpondeo, opinionem illorũ ſic tenentium nõ eſſe receptam, immo in muliere alibi nupta, quod magis attẽdatur domicilium mariti, quam domicilium ſuę originis, dictum fuit ſupra, nu. 21.

Ad quintum de deciſione Salic. & Alex. reſpondeo, communem opinionem eſſe, ſtatutum patriæ excludens fœminas fauore maſculorum non trahi ad bona in aliena iuriſdictione, ex dictis ſupra, nu. 17.

Ad ſextum de deciſione Ioa. Anan. reſpondeo primo, maiorem partem fortunarum locatam eſſe in territorio Vicẽtino, ac ideo nihil obſtare, ſed prodeſſe, & præterea deciſionem illam non eſſe receptam.

29 Hæc quoad immobilia; quo autem ad iura & credita perſonalia, alia eſt difficultas, an ſpectandum ſit forum creditoris, an forum debitoris, ſcilicet in materia iſta regulandæ ſucceſſionis. Nam quod attendatur domicilium debitoris, volunt Pet. Bal. & Angel. in l. ex facto, ff. de hæred. inſtit. Sequitur Paul. Caſtr. conſil. 319. lib. 1. Aret. conſ. 10. per totum, & in vltima columna.

Contra attendendum eſſe domicilium creditoris, & ſequantur eius perſonam, ad l. 3. ff. pro ſoc. & in l. quis ergo caſus, ff. de pecul. Oldrad. conſ. 17. Iacobin. a S. Georg. in tract. de Roid. & oper. num. 19. Alex. conſil. 31. lib. 1. & d. conſ. 19. num. 7. lib. 6. Bero. d. q. 109. Gozadin. d. conſ. 49. nu. 14. Tiraq. de iure primigen. q. 46. & in mobilibus Alexand. dicto conſilio 19. num. 7.

Communis reſolutio eſt, attendendum eſſe locum vbi a debitore inuito debitum iudicialiter exigi poteſt. Sic Lapus Alleg. 91. Quidam. Bald. conſ. 357. Nulla mulier, lib. 1. Alex. d. conſ. 16. columna vltima. in primo. Marian. ſen. conſil. 36. colum. 5. lib. 1. Bart. Socin. conſi. 175. in 2 Alber. Brun. art. 8. num. 134. Rub. Alexand. conſ. 136. columna prima Alciat. in l. cum ſtipulamur, in fine, ff. de verb. oblig. Tiraquell. de retract. lignag. §. 36. gloſſa 3. num. 15. & infra. Et ſi in aliquo tantum loco exigi poſſent, veluti depoſita montium, ſtatutum illius loci ſeruaretur. In penſionib. autem fundiariis & debitis realibus, attenderetur ſtatutum loci rei. Tiraq. d. q. 49. num. 9. & de retract. lignag. §. 32. num. 79.

Sic tandem iuxta præmiſſam conſultationem pro forotib. deciſum fuit de conſilio ſapientum, per Clariſſimos, & præſtantiſſimos Iureconſultos, Dom. Camillum Porto Vicentinum in prima inſtantia, & Dom. Gaſparem Fabianum Paduanum; in ſecunda, & ſic fuit executum.

Marcus Antonius Peregr. Patauinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Occiſor non ſuccedit in bonis occiſi.*

2 *Nec etiam hæredi occiſi in bonis, quæ fuerant occiſi.*

3 *Occiſor eſt capax ſucceſſionis bonorum occiſi, ſed fiſcus aufert.*

4 *Fiſco non opponente de indignitate, alius opponere nequit.*

5 *Incapax acquirere ex forma ſtatuti, aperit locum ſequentibus in gradu.*

Nunquam, dictio, excludit omne tempus, & omnes caſus.

6 *Incapax eſt ille qui lege communi aut municipali prohibetur acquirere.*

7 *Incapax differt ab indigno.*

8 *Prohibita aliqua perſona acquirere res aliquas ex ordinatione teſtatoris, non poteſt etiam acquirere ſi per mille manus ambularet.*

9 *Laicalis conſtitutio non comprehendit perſonas Eccleſiaſticas limita vt ibi.*

Statutum Brixiæ excludens occiſorem a ſucceſſione in bonis defuncti, an comprehendat perſonam Eccleſiaſticam.

10 *Conſtitutio Laicalis generaliter loquens, ſi rationabilis, & fauorabilis ſit, comprehendit perſonas Eccleſiaſticas.*

11 *Idem eſt, ſi lata pro publico beneficio ſit, & generaliter loquatur, non directe nec indirecte afficiens perſonas Eccleſiaſticas.*

12 *Statuta laicorum generaliter diſponentia ex aliqua iuſta, & honeſta cauſa afficiunt perſonas Eccleſiaſticas.*

13 *Statutum laicorum vbi inficit titulum, operatur etiam ad præiudicium clerici.*

14 *Statutum laicorum per indirectum minuens iura Eccleſiaſticorum, non valet.*

15 *Exceptio ſæpe competit, quamuis non detur actio.*

Occiſore mortuo, bona occiſi actione ciuili & exceptione extorquentur de manibus hæredis illius.

17 *Delicti cauſa ſuboriuntur actiones criminales, & ciuiles.*

18 *Criminis cauſa finita per ſententiam, per abolitionem, aut per ordinationem populi, poteſt offenſus agere ciuiliter ad intereſſe ciuile.*

19 *Probationes in iudicio criminali, plene probant in ciuili.*

20 *Occiſor qui non poteſt ſuccedere occiſo, non etiam ſuccedit hæredi illius in bonis occiſi.*

Etiam in legitima debita hæredi in bonis occiſi.

21 *Occiſor an ſuccedat occiſo in bonis fideicommiſſarijs per occiſum poſſeſſis, deuoluendis in eum per mortem occiſi.*

22 *Statutum generaliter loquens, generaliter operatur, quęcumque etiam ſit materia.*

23 *Poſſeſſio & tolerantia iure familiaritatis non parit effectum acquiſitionis.*

24 *Teſtabilis manet is, aduerſus quem non fuit lata ſententia diffinitiua deportationis, damnationis in metallum, interdicti aquæ & ignis, aut mortis.*

25 *Poſitionem aduerſarij negans, non poteſt ſe ex ea fundare.*

26 *Fideicommiſſum vniuerſale non includit bona poſſeſſa per teſtatorem alteri ſubiecta fideicommiſſo.*

27 *Filij in conditione poſiti, an ſint diſpoſitiue vocati, antiqua eſt quæſtio.*

28 *Filij in conditione poſiti, ex iudicijs ſupremis in Ciuitate*

te Venetiarum dominante, censentur dispositiue vocati.

29 *Sententiæ supremorum tribunalium vim legis obtinent.*

30 *Coniecturæ iuuant vt filij in conditione positi sint dispositiue uocati.*

31 *Coniecturæ secundum aliquos debent esse efficaces & expressæ in testamento.*

32 *Coniecturæ secundum aliquos sufficiunt etiam leues.*

33 *Arbitrio Iudicis relinquitur materia coniecturalis.*

34 *Filij in conditione positi in fideicommisso ascendente dispositiue facile censentur vocati.*

35 *Filij sub qualitate masculinitatis in conditione positi censentur dispositiue vocati.*

36 *Idem, si sub qualitate, de legitimo matrimonio.*

37 *Et vbi testator rationem agnationis habuit.*

38 *Filij in conditione positi concurrentibus pluribus coniecturis censentur dispositiue vocati.*

39 *Filij ex eo quia pluries fuerint positi in conditione, dispositiue vocati.*

40 *Filij sub nomine masculinitatis positi in conditione, censentur dispositiue vocati, quamuis ex statuto loci fœminæ a successione arceantur.*

41 *Legitimatus in successione intestati concurrit cum legitimis.*

42 *Clausula Codicillaris operatur effectum vocationis filiorum in conditione.*

43 *Codicillis remitti potest fideicommissum uniuersale in testamento iniunctum.*

44 *Legitima & Trebellianica debentur filijs fideicommisso paterno.*

45 *Pater iubere potest filijs vt fideicommissum suppleant ex fructibus aliarum partium, quatenus illud diminuunt per detractionem Trebellianicæ.*

46 *Homicidæ pœna qualis sit ex statutis Brixiæ.*

47 *Banniti, qui impune offendi possunt in ære & in persona, amittunt iura communia & Municipalia.*

48 *Banni sententia purificata conditione habetur pro pure lata.*

Relatum est in referente.

49 *Clerici sunt exempti penitus a potestate sæculari in Iudicijs ciuilibus & criminalibus.*

50 *Sententia a Iudice Laico contra Clericum lata, nullius est roboris etiam Clerico non opponente exceptionem declinatoriam.*

51 *Clericus in minoribus non gaudet Priuilegio Fori sub Serenissimo Dom. Veneto.*

52 *Bulla Pontificia incidenter nominans aliquẽ Clericum, non probat, cum de hoc principaliter quæritur.*

53 *Iudici asserenti constare aliquid per testes, non creditur.*

54 *Clericus etiam in sacris quandoquẽ amittit priuilegiũ fori ob aliquod seuum delictum.*

55 *Inhibitio non Canonice facta, nullius est roboris.*

56 *Inhibitio Iudicis Ecclesiastici non ligat manus Iudicis sæcularis, nisi prius inceperit cognoscere in causa.*

57 *Inhibitio Iudicis Ecclesiastici emanans ad instantiam partis, requirit alterius citationem.*

58 *Inhibitus Iudex est citandus.*

59 *Inhibitio non trahitur retro, sed ex tunc operatur.*

Consilium XCI.

Ddendo scriptis in re hac ab Excellentiss. Iurisconsul. D. Nicolao de Vbertinis, sentio ego quoque in bonis quæ fuerunt q. Do. Onofrij, immaniter occisi a R. D. Ioanne Hieronimo eius nepote, ex Dom. Paganino fratre, ac peruentis in eundem D. Paganinum, ante dictum R. D. Ioan. Hieronimum nullum ius successionis habuisse, sed eorum penitus incapacem, ac ideo bona illa deuoluta fuisse in totum in DD. Nicolaum & Alexandrum fratres, & portionem D. Nicolai morte eius deuolutum fuisse in D. Alexandrum, & successiue a Dom. Alexandro ex eius testamento transitum fecisse una cum eius portione in M. D. Grandiliam eius filiam.

1 Hæc autem proposita Conclusio, inspecto iure communi, uidetur dubitabilis: nam licet plerique auctores senserint, uiolentum occisorem non succedere in bonis occisi, per text. in l. si ab hostibus, §. fin. ff. sol. matr. Bald. cons. 76. Punctus, in 1. & consil. 161. & 164. lib. 4. Marsil. consil. 99. nu. 12. Bero. consi. 32. in 6. dubio, lib. 2. & præter hos Dec. consi. 325. colum. 1.

2 Et sicut occisor non succedit defuncto immediate, nec etiam in illis bonis succedit hæredi illius, sed separantur, ut in aliis, non in his succedat, l. Lucius, vbi Bart. sic notauit, ff. de iure fisci. Ias. in l. si is qui ex bonis, nu. 4. ff. de vulgar. ubi refert sic Brixiæ consuluisse, Dec. d. consil. 525. colum. 1. idem Ias. in l. sororem, C. de indign. Ioann. de Amic. consil. 10. & ego dixi in tract. de iure fisci, in tit. de eo qui interf. defunc. num. 4.

3 Attamen, quia magis communiter Doctores senserunt, occisorem iure communi non esse incapacem successionis bonorum occisi, sed iure ipso succedere & capere posse, fiscum autem ab eo uti indigno auferre, per text. in d. l. Lucius, vbi uidetur casus, Bald. in l. hereditas, colum. ult. C. de indign. Salicet. & Alexand. ibi, Ias. in d. l. sororem, Corn. consilio 222. in 4. Ruin. consil. 129. lib. 1. Ioan. Ant. Angusc. consil. 76. libro 6. & præter hos, Alexand. post alios, in d. §. si uir, ubi ad illum text. uarias retulit solutiones, & ego plene scripsi in eod. loco, num. 1. & num. 6. & infra.

4 Fisco autem non opponente, indignus capit, & retinet, nec tertius de iure fisci, & de illius indignitate allegans, auditur ad illius exclusionem, l. his consequenter, §. 1. ff. famil. ercisc. & inde notarunt gloss. & Bald. Bart. in l. Imperator, ff. de iur. fis. notatur in l. 1. C. de indign. & ego plene dixi in d. tracta. in tit. de indign. numero septimo, & in tit. de incapacib. numero 1.

Idcirco iure communi inspecto, quæstio non esset absque controuersia, inspecta autem lege Municipali M. Ciuitatis Brixiæ, qua

cautum

cautum est, *quod occisor nunquam possit habere de bonis personæ occisæ, per modum successionis, ex testamento uel ab intestato, nec per modum alicuius acquisitionis, nec contractus cuiuslibet, uel aliquo alio modo. Qui modi, per quos de ipsis bonis personæ occisæ, talis personæ homicida acquisiuisset, ipso iure & facto nullius sint momenti*, equidem, ex vi huius legis, homicidio non indignus, sed incapax successionis in bonis occisi factus & redditus fuit, tam ex testamento, quã ab intestato, & generaliter, ex quocumque alio titulo, & quidem perpetuo: ibi, numquam,
5 nam dictio hęc, excludit omne tempus, & omnes casus, l. prouidendum, cum gloss. C. de postulan. Et quod amplius est, omnes tituli, & modi, quib. de bonis homicidæ occisori quæreretur, ipso iure, & facto, sunt redditi nulli; ex quibus plane constat, homicidã factum fuisse incapacem, sic enim importat dispositio hæc statutaria, *numquam possit habere*, ac ideo excluso homicida, succedunt sequentes, qui totum habuissent, si ille non fuisset in medio, sic sensit Bald. in l. si quis incesti, C. de incest. nupt. Alex. ad Bart. in l. cum ratio, §. fi. ff. de bon. damnat. Capra, consilio 42. columna secunda, Corn. d. consilio 222. lib. 4. columna secunda. Barbat. consilio 8. columna quarta, numero 8. lib. 3. Ruin. d. cons. 129. columna secunda, lib. 4. Anguſ. d. cons. 76. lib. 6. & ego dixi in loco præall. sub num. 3.

6 Nec mirum: nam incapax is censetur, qui lege communi uel municipali prohibetur acquirere, uel absolute, aut res aliquas, aut ab aliquo ueluti spurii, & incestuosi, deportati, damnati in metallum. Fratres minores S. Francisci, & qui aliter ex legibus prohibentur acquirere aliqua de causa, siue culpa sua, aut aliena, Bart. in l. fin. colum. 2. & 3. ff. de indign. & in l. aufertur, in princ. ff. de iure fis. Doct. communiter in l. 1. C. de hæred. inst. Dec. post Bald. in l. 1. nu. 10. C. de secund. nupt. Alex. cons. 202. in 6. Gozadin. cons. 21. in plurib. locis. Soc. iun. cons. 3. per totum, & num. 12. lib. 3. vbi in forensi prohibito acquirere ex forma statuti bona immobilia, & ego plenius scripsi in tit. de incapacib. nu. 2. &
7 differũt incapaces ab indignis, vt ibi dixi: nam indigni capiunt, sed fiscus, non aliud, ab eis aufert, incapaces autem non capiunt sed alii, qui caperent, si ille non esset in medio coniunctus substitutus, aut sequens in gradu, ad text. in l. si qua pœna, ff. de his qui sunt sui, & in l. post mortem, §. liberi, ff. de bon. possess. contra tabul.

8 Ad hæc: nam & testator, qui est lex priuata, §. disponat, in Auth. de nupt. potest in odium alicuius personæ prohibere, ne in eum bona sua quoquomodo alienari possint, & ex ui huius prohibitionis non poterit sic prohibitus bona illa de manu alicuius capere, etiam si per plurium manus ambulassent, l. codicillis, §. matre, ff. de leg. 2. vbi Bart. & idem Bart. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & in l. si ita quis. §. ea lege, ff. de uerbor. oblig. & sequuntur posteriores omnes, Bal. et Salic. in l. ea lege, C. de condic. ob caus. vel etiam in certam personarum conditionem. Ruin. consil. 144. num. 3. in 3. Menoch. cons. 557. num. 21. et 22. et dixi in tracta. de fideicomm. art. 14. num. 30. Ex quibus omnibus, nisi aliud resistat, contra Dom. Ioann. Hieronymum, uti occisorem D. Onofrii, penitus incapacem fuisse unquam succedere in suis bonis.

9 Occurrunt tamen circa statutum ipsum nonnullæ difficultates. Quarum prima est, an statutum comprehendat clericos occisores, dubium enim facit, quia ex defectu potestatis non uidetur, quod laicorum constitutio contineat personas Ecclesiasticas, ad text. in capit. Ecclesia S. Mariæ, ext. de constitution. cum ibi notaris per Abb. et late per Dec. sub num. 64. vbi ex communi regulam constituit: statuta laicorum quamuis generaliter disponant, non tamen afficere personas Ecclesiasticas, ex defectu potestatis, per illum tex. et in capitulo bene quidem, 96. distinctione, sed tamen non obstante hoc motiuo, contrarium concludo ex his.

10 Primo, quia lex ciuilis generaliter loquens, si rationabilis et fauorabilis sit, et Canoni non contradicat, comprehendit personas Ecclesiasticas. Abb. in d. c. Ecclesia S. Mariæ, num. 12. et late Dec. sub num. 32. Hæ autem circumstantiæ conueniunt statuto: nam loquitur generaliter quo ad personas, est rationabile ad cohibendum homicidia, et est fauorabile: quia publice expedit, delicta puniri; ad l. ita uulneratus, ff. leg. Aquil. et quia commodum et incõmodum afferre potest personis Ecclesiasticis, actiue, et passiue, si negocium interne consideretur exemplificando, vt per Abb. dicto loco, et num. 25.

11 Secundo, quia lex municipalis pro publico beneficio lata, generaliter respiciens beneficium commune, modo directe non sit lata ad onus personæ Ecclesiasticæ, ualet, et ligat etiã personas Ecclesiasticas. Originalis fuit decisio. Signor. in cons. 19. vbi decidit, statutum Mediolani, quo cauetur bona immobilia alienari non posse in non subditum, nisi soluta certa quantitate continere etiã Ecclesiasticos, quia generale est, quo ad omnes nõ subditos, et est pro bono publico ordinatum, vt bona inter ciues conseruentur. Sequitur Bald. clerici, col. 1. de iudic. late Barbat. cons. 14. uol. 2. Dec. d. cap. Ecclesia S. Mariæ, sub nu. 75. vers. contrarium uidetur, et in columna penultima, vers. et ad hoc, vbi post Feder. Senens. et alios ab eo relatos, concludit, quod vbi non agitur de graui præiudicio Ecclesiæ. et statutum laicorum habet rationabilem causam, seruari debet quo ad clericos. Hoc autem statutum rationabilissimam habet causam, nec agitur de præiudicio Ecclesiæ: nam Ecclesia eiicit homicidas sub comminatione peccati mortalis, et pęnæ temporalis.

12 Tertio, quia statutum laicorum simpliciter et indistincte disponẽs, ex aliqua iusta et hone-

sta caussa, afficit personas, & res Ecclesiasticas, in iis, quę iure communi competunt. Pulchre Bart. in l. cunctos populos, num. 28. & 29. C. de sum. Trin. & licet eius opinio in his simplicibus terminis non recipiatur, ut late per Abbat. in cap. quod clericis, colu. 1. de foro compet. & per eundem Dec. in d. c. ecclesia S. Mariæ, nu. 65. opinio Canonistarum in quæsitis, locum habet, sed in quærendis, limitatur, vt in his etiam Clericos compræhendat. Bald. in Rubr. extr. de Constitution. Andr. Sicul. cons. 1. fol. 4. lib. 3. Dec. in d. c. ecclesia, num. 74. ubi ex pluribus confirmat, ac ideo cum de quærendis in re præsenti agatur, statutum Laicale Clericos continebit.

14 Quarto, quia statutum inficit, & annullat titulos acquisitionis, ex quibus homicida de bonis homicidę acquirere uellet, ac ideo etiam contra Clericum operatur, quia sine titulo successionis ex testamento, aut ab intestato, aut alio titulo mediate ab alio, aut immediate a defuncto, non potest occisor habere de bonis illius, ad l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. domin. & vbi statutum inficit titulum, operatur, quamuis inesse uideatur materia laicis constitutionibus interdicta, & quæ trahat ad Ecclesiasticum. Bart. in l. omnes populi, sub numer. 24. ff. de iustit. & iure, cuius opinionem communem dixit Gabriell. consil. 13. num. 6. & infra, & consi. 31. nu. 29. & 30. post Felin. in c. fin. colum. 3. & 4 de præscription. Quæ tamen intelligo cum moderatione, nisi statutum Laicorum per indirectum minueret iura Ecclesiasticorum, & augeret ius sęcularium, nam contra libertatem Ecclesiasticam factum uideretur, & in his terminis respōsum fuit a Gaspare Calderino apud Anch. consi. 12. Colleg. Bonon. in consi. seq. & in eodem casu Anch. ipse, consi. 155. iuxta quorum consilia iudicatū fuit. uti retulit idem Anchar. consi. 298. nu. 3. quod minime occurrit in hoc Brixię statuto, adeo, ut ex his omnibus fatendum sit, quod includat etiā personas Ecclesiasticas, nec crederem Ecclesiasticos contradicere.

15 Secundo uidendum est, an morte Do. Ioan. Hieronymi, extincta causa criminis, ad l. defuncto, ff. de publ. iudic. & l. 1. C. si reus vel accus. ciuilis persecutio ad illum repellendum a successione in bonis Dom. Onofrii, & successiue nunc eius hæredem, exerceri possit. Et quidem de iure communi constat, fisco competere vindicationem bonorum aduersus hęredem occisoris, ad extorquendum & auferēdum bona occisi, in quibus occisor postea successerat, d. l. Lucius, si ergo iure communi datur actio ad auferendum bona uti ab indigno, fortius ergo concedetur exceptio ex statuto proueniens, per quam declaretur illi non competiisse ius successionis, & acquisitionis, Regula, Cui damus, in l. nemo, ff. de reg. iur. in 6. immo, licet non detur actio, sępe datur exceptio, l. pure, §. fin. ff. de doli except. & l. licet. C. de exception. Et pręterea, pęna a lege ipso iure imposita, per uiam exceptionis potest quādocunque opponi, licet per uiam actionis deduci non posset, glossa in d. l. licet, quā Scribentes ibi non improbarunt, dum opponit de l. si quis in tantam, C. unde vi. Quocirca, M. D. Grandilia, cum possideat, iuste excipit aduersus actorem, agentem ex testamento D. Ioan. Hieronimi, eidem nullam successionem in bonis D. Onofrii ab eo occisi potuisse competere, ex testamento patris, aut alio titulo; Imò, si non possideret, conditione ex statuto agere posset aduersus actores si possiderent, ad text. cū materia, ff. & C. de condict. ex lege.

16 Tertio uidendum est, an Iudex Laicus coram quo iudicium petitorium agitur ex testamento R. Dom. Ioann. Hieronimi, possit cognoscere super hac criminis exceptione, ad declarandum eundem D. Hieronimum. uti occisorem D. Onofrii, incapacē penitus fuisse acquisitionis suorum bonorum. Dubium enim facere uidetur: quia criminalis cognitio pertineret ad Ecclesiasticum, c. cum non ab homine, c. clerici, c. at si clerici, extr. de iudic. ratio ista nullatenus me turbat: nam obiici posset, si aduersus Dom. Ioan. Hieronimū ageretur criminaliter ad pęnam corporalem, uel etiam si aduersus eum uiuentem ageretur ad declarandum eum incapacem: nā in foro suo conueniendus esset pręsupposito, quod fuisset clericus, c. cum sit, c. si quis, contra clericū, ext. de fo. comp. sed cum hęredes fideicōmissarij ipsius D. Io. Hieronimi, agant ciuiliter aduersus M. Grandiliā, & ab ea petant bona hęc D. Onofrii, licet sibi in hoc iudicio Ciuili excipere de incapacitate D. Hieronymi, clarum. n. est actionem, & exceptionem, de in capacitate
17 eius, ciuilem esse, d. l. Lucius, ac insuper clarū est, ex quocumque delicto nasci actiones Ciuiles, & Criminales, l. q nomine, ff. de falsis, l. fi. ff de priuat. delict et l. fi. ff. de furt. et l. necquisquā, ff. pro soc. Bart. in l. secunda, §. 1. ff. vi bon. rapt. et vbi nō accessorie sed principaliter proponūtur Criminales corā Latrunculatore, et iudicibus criminalibus tractātur, Ciuiles autē corā iudicibus Ciuilibus, ad tex. et quę ibi plene notātur, in l. 1. C. quan. ciuil actio, et in iuribus pręallegatis, et per Bar. in d. l. 2. §. i. et secuta sententia condemnator super vna, pōt actor redire ad aliā, Bar. d. §. 1. sub nu. 3. per illū text. et in d. l. 1. et si abolitione finita sit causa criminalis, ciuilis potest proponi, et agendo, et excipiēdo, l. si docueris, cū glossa, C. de falsis, l. 1. C. de gener. abolit. Bar. in loco pręallegato: Ideo-
18 que dicebat Ang. in d. l. si docueris, quod qñ per statutum populi crimina remittuntur in reuolutione status, talis indulgentia prodest quo ad pęnam, sed nō quo ad rei persecutionē: quod etiam Fulgo. tradidit, in l. secūda. C. de in ius voc. Dec. consil. 520. colu. 2. Proinde cum ciuiliter agendo, et excipiendo, proponi possint; super eis quoque ciuiliter pronunciandum erit, ad l. de qua re, ff. de iudic. et in dubia est res hæc; super ciuili pronunciationem

fieri,

fieri, ex Barto. doctrina, in d. §. 1. & in materia est casus in d. l. Lucius, & in proposito nostro, super exceptione hac proposita incidenter, poterit iudex causæ pronunciare crimen homicidii commissum, & declarare Dom. Ioann. Hieronimum incapacem illorum bonorum, ipso iure, & facto, ex vi statuti, sicuti pulchre declarauit Alexan. consil. 9. colum. vlt. lib. 3. in versic. ex his.

19 Quarto videndum est, an de homicidio per D. Ioann. Hieron. perpetrato in personā Do. Onofrii, satis constet, & quidem sufficienter constare ex testibus ex officio iudicis ad maleficia examinatis, plane & aperte constat, nēpe, probationes factę in causa & iudicio Criminali, plene probant in causa ciuili, Bart. in d. l. 2. §. 1. sub nu. 5. per text. in l. is apud quem, C. de eden. & ibi quoque plene notatur.

20 Quinto uidendum est, an occisor, qui ex legibus capere nequit de bonis occisi, capere possit de bonis conditionatis alicui fideicommisso deuoluendis in eum per mortem occisi, aut in patrem suum, & post patris mortem in ipsum occisorem. In hac re si crederemus Fannuc. de lucro dot. gl. vlt. sub num. 4. res esset expedita: nam sensit, occisorem, qui est indignus succedere occiso, succedere tamen posse hæredi illius in illis bonis, per tex. in l. qui Titii, ff. de indign. & in l. ex facto, §. Iulius Longinus, ff. de vulgar. & ad text. in dict. l. Lucius, ff. de iure fis. respond. ibi non proponi matrem ream veneficij in maritum, filij hæreditatem, in qua erat mariti hæreditas, agnouisse; Sed certè Fannu. opinio, & qui cum eo senserunt, repugnat text. in dict. l. Lucius, & communi interpretationi glossæ, Bartol. & aliorum, nec aliter ille text. potest intelligi: nam nulla alia ratione fiscus bona vēdicare poterat, nisi ex causa indignitatis matris, & vt fisco locus aperiatur, sufficit indigno delatam esse hæreditatem quamuis illam non agnouisset, l. si sequens, ff. ad Sillan. Bartol. in l. prima, num. 26. ff. de vulgar. Quare siue mater agnouisset filij hæreditatem, siue non, est ibi casus, quod occisor nō succedit hæredi occisi, quo ad bona occisi, quā uis cum effectu succedat in propriis bonis ipsius hæredis. Immò, est ibi casus, quod occisor non succedit filio hæredi occisi in Legitima, quam iure communi detrahere filius poterat in bonis patris occisi. Quocirca Fannuc. opinio attendenda non est, vti etiam dixi in loco toties allegato, sub nu. 4. vbi respondi ad text. in d. l. qui Titij, & in d. §. Iulius Longinus: nam loquūtur in alijs leuioribus indignitatis causis.

21 An autem succedere possit in bonis fideicommissariis per mortem occisi in eum deuoluendis, Hanc quęstionem tetigi de fideicom. artic. 22. numero 98. & paucis verbis dixi non succedere referendo me ad scripta de iure fisci, in loco sæpius allegato. & in feudalibus est casus in c. 1. in tit. an ille qui interf. & licet text. in l. Lucius, non loquatur in rebus conditionatis fideicommissis, eadem tamen est ratio repellendi occisorem pro iure suo in dictis rebus, & idipsum sensit statutum Brixiense multum clare, dum voluit occisorem nullo titulo habere unquam posse de bonis occisi, irritando, & annullando ipso iure, & facto, modos omnes, quibus de bonis occisi occisor acquireret, ita, vt asserti fideicommissarii tituli, sint penitus redditi nulli quo ad Dom. Ioan. Hieronimum occisorem in bonis Do. Ono-

22 frii occisi: statutum enim generaliter, & indistincte loquens, generaliter & indistincte accipi debet, præsertim in odium homicidæ, l. 1. §. pecuniā, ff. de calumniator. & l. 1. §. quod autem, ff. de aleatori, l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præst. l. cum lege, ff. de testam. ubi Aret. sic quoque notauit, quamuis materia sit odiosa, & pœnalis, fortius ergo si fauorabilis, prout hæc, in delinquentis odium delicto homicidii adeo graui.

Nec ius supra firmatis resistere potest, M. Grandiliæ obstate præscriptionem longissimi temporis, nam cum possideat, nullo tempore repellitur, quin excipere possit, d. l. pure, §. fi. ff. de dot. excep. & d. l. licet, C. de exception.

Non etiam quod Dom. Alexander pater
23 Do. Grandiliæ tolerauerit, & admiserit Do. Ioan. Hieronimum in communione bonorū D. Onofrii: nam tolerātia hæc, quia iure familiaritatis & fraternitatis potest uideri facta, nō alterat vt D. Alexander videatur communicasse D. Ioann. Hieronimo fratri proprietates sibi iure quæsitas, sicuti in specie decidit Paul. de Cas. in l. qui iure familiaritatis, ff. de acquir. possess. & sequitur Ale. ibi, & clare fuit de mēte Bar. ibidē. Rursus, factū & tolerātia D. Ale. non potuit facere capacē D. Ioan. Hieronimū, quē Lex Municipalis publica reddidit incapacem, annullando omnes modos & titulos acquisitionis de bonis occisi, ad tex. in l. ornamētorum, ff. de auro & arg. leg. & in l. 2. §. 1. ff. de vsufr. ear. rer. nam sicut si fratrem deportatū, spurium, vel Minoritam passus esset de facto secū possidere, non tū ille factus esset capax proprietatum, repugnāte lege, sic & iste parricida.

24 Nec quoque quod executa sit testamentum D. Ioann. Hieronymi, qui tamen testari non potuisset, si parricida fuisset, sicuti ex parte sua in processu oppositum fuit, ac ideo D. Grandiliam cognouisse, illum non fuisse parricidā: nā manifesta solutio est, quia licet Do. Ioann. Hieron. testabilis esset, quia in eum non fuisset dicta Sententia diffinitiua, ad Bald. in l. si quis filio exhæredato, §. eius, ff. de iniust. testamen. & in l. fina. C. si a non competente iudice. & per Aret. in l. eius qui, §. 1. sub num. quarto, ff. de testament. non tamen potuisset testari de bonis Dom. Onofrii: nam ipso facto ex partici-
25 dio redditus fuit incapax suorū bonorū. Præterea, cum Dom. actor impugnat positionem Do. Grandilię de intestabilitate Do. Ioan. Hieronymi, nō potest ex ea positione sumere fundamentum, c. ex eo, de regul. iur. in sexto, Bar. in l. non utique, ff. de exception. & in l. post le-

gatum,in prin.in 3.col. ff. de indign.& l.natu-
raliter,§.nihil commune,ubi Ias.num.76. ff.de
acq.poss.& hæc satis sufficiant quo ad bona D.
Onofrij.

26 Circa vero testamentum & fideicommissũ
D.Paganini,prima occurrit dubitatio,an ex te
stamento D.Nicolai patris suboriatur aliquod
fideicommissum ad fauorem filiorum mascu
lorum D. Paganini: nam si fideicommissum
aliquod inductũ fuerit, proculdubio bona su-
biecta fideicommisso D.Nicolai;non contine
buntur in fideicommisso Do. Paganini.l. Lu-
cius Titius.§.fin.ff.de leg.2.Cum.consil. 109.
Testator.Par.consi.98.nu.14.in 2.Natta,consi.
292.sub num.4.cum pluribus a me adductis in
art.6.nu.15.& sic quoque ex aduerso concedi-
27 tur. Quod autem inductum sit fideicommis-
sum,sustineri ex eo solo posset,quia filii D.Pa-
ganini in testamento D.Nicolai leguntur posi
ti in conditione, quo casu licet controuersissi-
ma sit quæstio apud antiquos & modernos,an
filii sic in conditione positi censeantur disposi-
tiue uocari,qua in re elegantissimũ edidit tra-
ctatum Ioseph de Rusticis Aquilanus Iurisc.
non obscuri nominis vbi in lib. 1.cap.2.part.1.
infinitos propemodum ex nouioribus & vete-
ribus cum suis rationibus & argumentis addu
cit pro parte negatiua,& in par. 2. eiusdem ca-
pituli, totidem adducit pro parte affirmatiua,
cum suis similiter argumentis & rationibus:
& ibi quoque in discursu relationis auctorũ
refert iudicia inclinasse modo pro affirmati-
ua,modo pro negatiua,adeo,ut inspectis aucto
rum opinionibus,quibus magis adhærendum
28 foret,non leuis sit dubitatio. Ego autem,ad af
firmatiuam declinandum esse, ex his addu-
cor. Primo,quia in inclita Ciuitate Veneria-
rum,apud suprema Tribunalia receptum est,
filios in conditione positos fore dispositiue uo
catos,adeo, vt de re hac nullus sit amplius di-
sputationi locus,de quo quidẽ Ciuitatis domi
nantis iudiciali vsu meminerũt Cur.iun.cons.
87.in princ.Port.Imol.cons.46.Dec.consil.27.
in 2.Ill.Card.Mantica,de coniect.vlt.voluntat.
lib.11.titu.2. & ego dixi in artic.28.num.2.vbi
de hoc vsu attestatus fui,& vere ex practica fo-
rensi annorum 38.& cum pro affirmatiua ha-
bemus Principis dominantis uoluntatem per
consuetudinem forensem,quæ inualuit in Ci-
uitate ipsa dominante,& quæ etiam increbuit
in terris & Ciuitatibus subditis, ideo in re ad-
modum dubia & controuersa apud iuris verti-
ces,prudenter facturum fore arbitratus fui, iu
dicem in affirmatiuam inclinantem Principis
nostri factum(cuius actio,nostra debet esse in-
structio,§.1.Instit.de codicill.)imitari.

29 Item quia sententia supremorum Tribuna
lium sępe repetitæ vim legis apud inferiores
habere noscũtur,l.fin.C.de legib. Bal.& Paul.
in l.leges,C.eod.Afflict.Dec.383.num.8. Me-
noch.consil.400.sub nu. 65.vbi in sententia Se
natus Mediolani. Item,quia incongruum ui-
detur,iudices inferiores,de opinione concer-
tare cũ supremis Consiliis,c.bene quidem,96.
dist.c.cũ inferior,ext.de maior.& obed.d.c.Ec
clesia S.Mariæ,extr.de constit.integrũ quippe
solet esse iudiciũ quod plurimorũ auctoritate
confirmatur, qualia sunt iudicia in Senatibus,
Consiliis,Collegiis,Rotis,& Parlamentis.

30 Secundo, quia tenentes opinionẽ negatiuã
cõmuniter illam limitant,& in hoc nullus cõ-
tradicit,vbi concurrũt coniecturæ uocationis,
Corn.in l.ab eo,C. de fideicom. Galiaula,in l.
Centurio,nu. 98.vers.limita,ff. de vulg. & illic
Ripa,nu.161. Soc.in l. cum auus,prope finem,
ff.de cond.& demonst. Zuchar.in l.1.nu.58.Ri
pa,sub nu.7.Cagn.nu. 40.C.de pactis,cũ infini
tis propemodũ concordantibus adductis a Ru
31 stico,dicto tract.li.2.c.1.quales autem coniectu
ræ requirantur, concertant auctores,quidam
enim senserunt, requiri efficaces,& expressas
in testamento.Soc.d.l.cum auus,in fi.& cons.
116.col.2.lib.3.Par.cons.31.nu.10.li.2.Torniell.
apud Porr.consi.43.nu.12.cui subscripsit Dec.
32 cons.seq.col 1.Bursat.consil.64.nu.2.Alii uero
senserũt,sufficere etiã leues coniecturas, Cor.
consi.97.sub nu.3.lib.1.& cons.74.nu.4.& cons.
119.nu.39.lib.2.Dec.consi.242.post nu.7.Cur.
iun.d.consil.87.nu.4.Ruin. consil.140. col.fin.
ante num. 18.lib.3.vbi inquit.sępissime uidisse
cõsultum,& audiuisse per uiros primarios Ita-
liæ, stantibus leuibus coniecturis, non habere
locum notata per gloss. in l. Lucius,ff.de hær.
instit.Paris.consi.6.num.3.& consil. 66.nume.
80.lib.3.Socin.iun.consi.175.num.1.li.2.vbi in-
quit semper tenuisse.prout etiam fere omnes
tenentes cum opinione gloss. dixerunt.quod
ex qualibet coniectura, etiam leui, debemus
recedere ab illa opinione, & firmare filios in
conditione positos fore dispositiue uocatos,di
cens,se ita pluries consuluisse. Et idem repetit
consil.145.nume. 36.lib.3.Crauet.consilio 62.
numero 6. Cœphal.consil.271.num. 74.Non.
consil.31.num.12.vbi de communi.Rimin.iun.
21.num.58.Roland.consi.6.num.29.lib.4.Me
noch.consi.393.nnm. 34. cum aliis adductis a
Rustico, d. loco, sub nume. 5. vbi præterea in
hanc sententiam dicit inclinasse Rotam Ro-
manam apud Caput aquens.lib.2. in decis.inc.
Fuit dubitatum.

33 Alij autem senserunt,materiam hanc con-
iecturalem relinquendam esse Iudicis arbi-
trio, cuius inspectioni qualis fuerit testatoris
uoluntas,relinquitur,l.si Stichus,§.1.ff. de leg.
3.l. Meuia,§. vxore,ff.de ann. legat.l.uolunta-
tis,C.de fideicom.Ruin.consi.108.num.11.li.
2.cum aliis pluribus adductis a Zancho, in Re
pet.§. cum ita,sub nume.278.& ab eodem de
Rustic.d.loco num.7.

34 At cum Iudex informare habet animum
suum circa coniecturas ipsas, in primis ani-
maduertere debet ad personas: nam si in
conditione positi sint de descendentibus,
quia in tali specie concurrit commune na-
turæ, et parentis votum, ad l, scripto, ff. vn-
de lib. cum similibus ex quibuscumque con-
iecturis

lecturis quæ tamen non ineptæ sint, descendẽ res in conditione positos fore vocatos, concedet Iudex. Sic conclusiue Corn. d. conf. 97. sub nu. 13. Illustr. Card. Mantica, lib. 2. tit. 2. in final. verbis. Rustic. d. loco, sub num. 11. & vltra hos Sal. in l. 1. num. 5. C. de cond. inser. Paul. Castr. consi. 410. ante num. 6. lib. 1. Parif. consi. 44. nu. 14. & consil. 86. numer. 7. lib. 2. Boer. decis. 155. ante num. 21.

35 Sed in proposito tres occurrunt coniecturæ non leues, sed valde efficaces. Prima, quia testator posuit filios in cōditione sub qualitate masculinitatis, quæ quidem potissima est coniectura, etiam quod in loco adsit statutum exclusiuum fœminarum masculis extantib. Latissime idem de Rustic. lib. 2. c. 2. & c. 3. vbi auctores huius opinionis retulit, & est materia discussa post Dec. in l. 1. C. de pact. & per Modern. in l. Centurio.

36 Secunda, quia testator posuit in conditione filios masculos de legitimo matrimonio, quæ quidem qualitas de legitimo matrimonio pro sui natura præbet efficacem coniecturam vocationis Soc. iun. consi. 110. num. 26. lib. 3. & in eod. lib. consil. 145. num. 39. ubi huius sententiæ retulit Dec. Parif. Beltran. & subsecuti fuit idem de Rustic. lib. 3. c. 3. vbi hanc tuetur aduersus Zanc.

37 Tertia elicitur coniectura, quia testator reliquit naturalibus quoddam legatū, & post eos, eorumq; filios, vocauit domum, consequenter familiam & agnationem; Sic enim in his terminis accipitur Domus appellatio, uti late exposui in artic. 22. num. 27. & vbi ex dispositis vide ri potest testatorem rationem agnationis habuisse, cessat opinio gl. in d. l. Lucius, nā cessante fideicommisso, agnationis fauor cessat. Guido Pap. consi. 140. ante num. 3. Grat. consil. 89. num. 5. & 106. num. 47. lib. 2. Ruin. consilio 111. num. 15. l. b. 2. Cephal. conf. 251. nu. 81. lib. 2. et 269. num. 9 Mantua, conf. 22. nu. 48. Bero. consi. 104. num. 14. lib. 2. Clar. in §. Testamentum, q. 79. in 5. Coniectura. Menoch. consil. 325. num. 14 et 393. num. 32.

38 Cum autem coniecturæ istæ singulæ de per se sint efficaces, et ab auctoribus non pro leuibus consideratæ, cū omnes simul concurrant, et in eundem dirigantur finem uocationis positorum in conditione, equidem talem operabuntur effectum, præsertim fauore descendentium sic a concursu plurium coniecturarū arguit Ripa, in d. l. Centurio, nu. 165. Grat. consi. 32. nu. 23. et d. consi. 106. nu. 48. lib. 2. Soc. iun. consil. 1. nu. 26. et d. consi. 110. num. 21. lib. 3. Ceph. d. conf. 251. nu. 87. Marzar. conf. 4. et 5. et 6. Crau. post eum, conf. 6. in prin. Cels. Vgo, consil. 20. nu. 9. Pott. Imo. conf. 46. nu. 20. Bero. d. cōf. 104. nu. 12. lib. 2. Burs. consi. 1. n. 11. et cōf. 52. nu. 25. cū aliis adductis a præfato de Rusticis, lib. 5. c. 8.

39 Solutiones autem ex aduerso ad resoluendū coniecturas istas, sunt penitus inanes: nam dū dicitur, solam agnationis conseruandę ratione nō sufficeret, vt efficax resultet vocationis coniectura, nō est tuta: nam communiter reiecta est ex dictis supra num. 37. et eo maxime, quia istæ tres coniecturę sic triplicatę, eximam præbent voluntatem testatoris de conseruanda agnatione sua: nam et ex geminata et triplicata positione liberorū in coditione, resultat etiā eax cōiectura vocationis. Sic Cur. iun. cōs. 113. sub nu. 4. Parif. cōs. 18. nu. 36. et cons. 90. nu. 16. li. 2. Goza. consi. 64. nu. 9. Ceph. cōs. 114. nu. 24. li. 1. et 251. nu. 77. Rim. iun. cō. 21. nu. 43. Ill. Card. Mant. lib. 11. tit. 3. col. 7. Menoc. cons. 393. nu. 14. cum infinitis aliis adductis a Rustico, li. 2. c. 5.

40 Nec rursus iuuat consideratio statuti excludentis fęminas a successione intestati stantib. masculis, et pariter prouisio Ducalis huius Ser. Dominii excludentis legitimatos per Rescriptum a successione in fideicommissariis, ad exclusionem substitutorum: nā quoad fœminas, quamuis ab intestato non concurrant cum masculis, hæc tñ consideratio non tollit coniecturam mentis testatoris, quę apparet ab expressione masculinitatis: nam dum voluit per masculos tantum excludi substitutum, ad eos propensam ostendit voluntatē, quæ inter descendentes sufficit, vt videantur uocati, et pręsertim aliis concurrentibus coniętturis.

41 Rursus, quo ad legitimatos, solutio non euacuat obiectum: nam licet legitimati per Rescriptum, ex Ducali Constitutione non excludant substitutū: attamen, si extarent masculi legitimi, et masculi legitimati, equidē excluso substituto per existentiam legitimorum, cessante fideicommisso, et redacta ad causam intestati, legitimati per Rescriptum, pariter succederent cum filiis legitimis ab intestato, contra votum testatoris: nam absolutum est, legitimatum per Rescriptum, succedere patri cū legitimis et naturalibus, l. si te parēs, C. de suis et legit. toto tit. quib. mod. natur. effic. legit. et quib. mod. effic. sui. Bald. in d. l. si te patens, Ias. in Rubr. ff. de lib. et posthum. num. 11. cū aliis a me adductis in art. 23, nu. 27.

Ne ergo contingat talis effectus aduersus testatoris votum, fateri oportet, ex pręmissis omnibus, filios D. Paganini, nepotes Dom. Nicolai, fore dispositiue uocatos.

42 Quibus omnibus addo ego affectum vocationis resultare, si in testamēto reperiatur inserta (prout communiter fieri solet) Clausula Codicillaris, nam multum prodest, et operatur, vt filii in conditione positi videātur dispositiue vocati. Sic colligo ex Dec. conf. 242. col. 2. cui assentitur Soc. iun. consi. 29. sub num. 5. vers. et hoc, lib. 3. et in Senatu Pedemontano decisum retulit Thessaur. Decis. 60.

His addo, per transactionem 1501. 29. Decembr. inter Dom. Onofrium, et fratres, declaratum fuisse, filios masculos, ex Dominis, Paganino, et Calimerio, fratribus, vocatos fore ex fideicommisso Dom. Nicolai. Quæ sane declaratio probat, cum agatur non de nouo fideicommisso inducendo, sed de declarando fideicommissum iam constitutum,

tutum. Decian. consi. 2. num. 311. & consil 89. num. 21. lib. 1.

Quare attentis præmissis, ex bonis D. Paganini subducenda erit dimidia, omnium bonorum D. Nicolai eius patris, iure fideicommissi deuoluta ad DD. Nicolaum, Alexandrum, & Ioan. Hieron. positos in conditione, de qua quidem dimidia, tertia spectans ad D. Alexandrū, libere peruenit in D. Grandiliam filiam, item & tertia spectans ad Dom. Nicolaum prædefunctum ambos fratres dimidia peruenta in Dom. Alexandrum similiter ad eandem iure libero peruenit. De tertia autem Dom. Ioan. Hieronymi, & de altera dimidia portionis Do. Nicolai, dicetur infra.

43 Reliqua autem bona D. Paganini patris, libera, tam per eum quæsita, quam etiam ad ipsum spectantia iure legitimæ, & Trebellianicæ in bonis D. Nicolai patris, pro vna integra tertia D. Alexandri libere spectant ad D. Grandiliam, quoniam Do. Paganinus pater, in suis Codicillis remisit onus fideicommissi vniuersalis sibi in testamento iniuncti, quod facere potuit, §. 1. Instit. de adempt. legat. & l. 4. ff. eod. Alex. consil. 131. in princip. lib. 7. nam & hæreditas licet non directo, per fideicommissum tamen Codicillis dari, & adimi potest, §. hæreditas, Institut. de Codicill. cum gloss. & Doctorib. l. hæreditas, C. eod.

44 Rursus, cum ex fideicommisso paterno D. Nicolaus secundus præmortuus fratribus suis, (prout mihi propositum fuit in facti narratione) potuerit detrahere legitimam, sicuti ex aduerso concessum video, ad Regulam, in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. quæ est tertia tertiæ, dimidia huius legitimæ peruenta in Dom. Alexandrum eodem iure in D. Grandiliam transibit. Addo idem iuris esse de quarta Trebellianica: nam testator illam expresse non prohibuit, immo magis concessit, ibi, Et si contingeret aliquam diminutionem fieri de dicto fideicommisso, propter aliquam causam necessariā, uirtute legitimæ, & Trebellianicæ quinimmo, si expresse prohibuisset, non ualeret prohibitio in filiis primi gradus, ad l. iubemus, C. ad Trebell. sicuti abunde scripsi in art. 3. non repeto hic.

45 Et si obiiciatur, testatorem iussisse, vt diminuto fideicōmisso ob has causas, suppleri debeat de fructibus alterius semissis. Quod quidē præceptū valere, saltē respectu Trebellianicæ, senserunt Ang. Imola, Alex. & Aquent. in l. balista, ff. ad Trebell. Ripa, in l. fideicommissariam, nu. 37. ff. eo. Marzar. in suo Epitom. q. 49. Ceph. cons. 777. & scripsi ego in art. 49. nu 60. Respond. preceptū illud non esse absolutū, sed restrictū, ibi, & hoc quando talis alienatio, seu translatio, qualiscumque fieret in fiscum, uel in Commune Brixiæ, ex causa cuiuscumque delicti: nam pronōmen illud (& hoc) stat relatiue, & restrictiue ad casus expressos per illud aduerbium (quando) ad ea quæ ex plurium auctoritate dixi in artic. 16. nu. 25.

Quod autem attinet ad portionem Dom. Ioann. Hieronymi in bonis paternis, ac D. Nicolai fratris prædefuncti, uidendum est, an ex causa illius enormis homicidii D. Io. Hieronimus sit factus penitus incapax; Circa quā materiam vberrime & profunde scripsit Excell. Vbertinus, cuius dictis addendo, in primis in facto considero, homicidium commissum fuisse de anno 1527. in vita D. Paganini patris, qui decessit anno 1543.

46 Secundo considero, ex forma statutorum Brixiæ, pœnam homicidæ absentis esse, ut ponatur in banno pro homicido, & bona eius confiscentur, & si in fortiam Communis peruenerit, capite puniatur. Sic legitur in Stat. ad Criminal. cap. 56 & in alio statuto. 171. ordinatum legitur, vt banniti pro maleficio, possint impune offendi in ære, & in persona, & omne damnum eis datum perpetuo remanet impunitum, & quod banniti non admittantur ad 47 petitionem sui iuris. Ex quorum statutorum dispositione resultat, quod bannitus pro homicidio commisso in Ciuitate Brixiæ, et territorio, amittat beneficia omnia, non solum Municipalia, sed etiam Iuris Communis in Ciuitate Brixiæ, & territorio. Sic in terminis statuti Mediolani itidem disponentis, consuluit plene Ias. conf 166 per totum, lib. 2. & idem Ias. consi. 168. eiusdem uol. & in simili casu Ruin consil. 49. lib. 4. præclare Bald. post Guliel. Cun. in l. si qua pœna, ff. de his qui sunt sui. vbi inquit, quod filio bannito in ære, & persona, non debetur legitima patris mortem, nec fiscus ex persona banniti post illā capit, sed alii fratres capiunt, ac si ille esset mortuus: nam ob bannum pro mortuo habetur, Sequitur Paul. Cast. consil. 212. Omissio ordine. colum. 1. lib. 2. Alexan. consil. 75. num. 13. lib. 1. Dec. consil. 438. nume. 8. & ultra hos sic bannitos, & præsertim accedente statuto, quod non audiantur super petitione iuris sui, amittere in loco banni iura communia, Alciat. consil. 54. nume. 3. lib 5 & in eodem casu consil. 6. ad finem, lib. 2. vbi sic seruari asseruit in statu Mediolani, & idem quoque dicit Iul. Clar. in Criminal. §. fin. quæst. 71. Curt. iun. consilio 100. numero 2. Fortun. in Rep. §. & quid si tantum, nume. 27. Ludou. Carr. inter Criminal. Tom. 1. consilio 130. numero quinto, Ludouic. in Perus. Decis. vndecima, numero septimo, & Paduæ sic consulerunt Dom. Anto. Francisc. de Doctoribus Paris. Achill. & Bursa, quos retulit & secutus fuit Ioan. Bap. Ferret. consil. 919. late Decia. consil. 86. num. 31. lib. 3. ubi quod nec etiam capere potuerunt ex substitutione iure communi valida. Menoch. consil. 91. num. 1. & 101. num. 9. quos omnes et alios retuli de iure fisci, in ti. de bannit. num. 30.

48 Tertio considero, D. Io. Hiero. post formatū solemnem processum cū examinatione cōplurīū testium super homicidio, seu parricidio, ab eo crudeliter & penitate commisso, in personā M. D. Onofrij patrui, sub die 3. Dec. & 1527.

mandato

mandato magistratus Brixiæ, proclamatum fuisse cum dimissione copiæ, in triduo ad se præsentandum, aliter &c. Et quia contumax fuit, ideo sub die 3. Ianuarii bannitus publice fuit de contemptu, & inobedientia, & vltra de omni, & toto eo, quod requirit forma iuris, & statutorum Brixiæ, de quo banno non cancellabitur, nisi infra decem dies continuos personaliter comparuerit coram, &c. hæc autem sẽtentia bannitoria, siue dicamus pure factam, re soluendam sub conditione, si in decennio personaliter comparuisset: siue dicamus eam esse omnino conditionalem, ad scripta per Ias. in l. si eum, §. iniuriatum, num. 27. ff. si quis caution. quia tamen non comparuit, nec in termino se præsentauit, conditione impleta, habetur pro pure lata. ad text. in l. fin. §. 1. ff. de vulgar. vbi sic notarunt Angel. Paul. Alex. Aret. Ias. & Claud. Aquens. & includit omnes effectus banni pro homicidio pensato prouenientes ex forma iuris, & statutorũ Brixiæ, ad quæ banni sententia se retulit: nam relatum implicite est in referente, l. asse toto, ff. de hered. instit. & cum omnibus suis qualitatibus, Bart. in l. 1. ff. de receptator. & in l. 1. §. final. ff. si famil. furt. fecis. dicat. Dec. conf. 182. num. 3. & 227. num. 3. Parif. conf. 19. num. 68. lib. 2. & in eod. volum. conf. 48. num. 14. vbi optimam adducit rationem.

49 Sed contra hæc obstare videtur: nam Dom. Ioan. Hier. erat clericus primæ tonsuræ, vti de eius ordinatione constare apparuit die 18. Iunii 1514. & præterea perpetuus Cappellanus ad Altare S. Annæ, ex prouisione Adriani Sum. Pont. sub Dat. 3. Idus Maii, 1523: ac ideo sententia hæc Bannitoria lata contra clericum per magistratum laicum, videtur nullius roboris & effectus, quia laicus in Clericum nullam habet iurisdictionem, & superioritatem, siquidem a Deo potestas super Clericos attributa sit prælatis Ecclesiasticis, priuatiue ad Laicos magistratus, vti plene concludunt Innoc. in c. 2. de maior. & obed. Abb. & communiter cæteri, in c. ecclesia S. Mariæ, ext. de constit. & sic receptum est. Didac. in practic. q. 1. Conclus. 2. & nouissime Sigism. Scac. de iudic. cap. 11. per totum, gloss. in c. si Imperator. 96. dist. ac ideo

50 non valet sententia a iudice laico contra Clericum lata, c. veniens, ext. de iureiur. c. nullus iudicum, 11. q. 1. Guido Pap. q. 450. etiam si non fuisset opposita exceptio clericatus, Alex. cõs. 149. ad finem, lib. 6. Didac. dicto loco, c. 33. versicul. 2. est.

Præterea obiicitur, magistratum laicũ, transmissa sibi inhibitione a iudice Ecclesiastico, paruisse, & remisisse reum ad forum Ecclesiasticum, sicque decretum banni laicalis penitus euanuisse.

51 Huic obiecto multifariam occurrit eruditissimus Dom. Vbertinus patronus causæ, cuius dictis addendo, primo præsuppono, prout etiã ipse adducit, quod illa promotio ad primos ordines, non subtrahit Dom. Ioan. Hieron. a potestate laicali, ex indulto Pauli II. 1468. Sereniss. Dom. Venet.

52 Secundo nec literæ prouisionis Pontificiæ ad perpetuam Cappellaniam, probant illum fuisse in sacris ordinibus: quia tempore commissi delicti non incedebat in habitu, & tonsura, quo casu succedit recepta Conclusio, Bullam Pontificiam collationis Cappellaniæ, in qua etiam incidenter nominaretur Clericus, non probare illum Clericum in sacris, si agendo dicat se clericum, vel excipiendo, vt inquisitus de delicto enormi, veluti homicidio a iudice sæculari remittatur ad iudicem Ecclesiasticum; Sed de titulo Clericus, ac maiorib. ordinibus docere debet. Decisio. Ioan. Andr. in c. non licet, de regul. iur. in Mercurial. columna penultima, & vltima, secuti sunt Anchar. & Franc. in c. si iudex laicus, de sentent. excommunic. lib. 6. Abb. & Felin. in c. nonnulli, §. sũt & alii, ext. de rescript. idem Abb. in c. dudum, num. 7. ext. de præscript. Alex. in l. si prius, num. 38. & 39. ff. de oper. noui nunciat. pulchre Grãmat. Decis. 81. colum. 1. 2. & 3. Sed & præterea aduerti, Testamentum ipsius Dom. Ioan. Hieronymi, in quo intitulatur, Mag. & generosus vir: non autem Reuerendus, prout factũ fuisset, si quandoque maiores ordines suscepisset, & pariter in testamento D. Paganini patris, intitulatur Io. Hieronymus: maiores namq; ordines characterem indelebilem imprimunt, vti est notum, & legitur in Concil. Trident. Sess. 23. Can. 4.

53 Et licet iudex Ecclesiasticus delegatus ab Ill. D. Legato, asseruerit de Clericatu, habitu, & incessu, præterea per testes sibi constitisse; huic eius assertioni, cum de testibus receptis nullibi appareat, minime credendum est, cap. quoniam contra falsam, extra de probation. Ias. in l. 1. §. editiones, num. 19 ff. de eden. & in l. properandum, §. & si quidem, num. 8. & 9. C. de iudic. ita vt Clericatus obiectio ex his infirma sit.

54 Rursus, concurrit adhuc alia communis traditio: nam Clericus siue in sacris, siue in minoribus, qui dimisso habitu, sæuum aliquod & horendum committit crimen, etiam nõ præcedente monitione superioris; ac etiam non concurrente perseuerãtia, amittit priuilegium fori, veluti pro homicidio pensato, ad text. in c. 1. de homicid. in 6. & sic tradiderunt Cardinal. in c. perpendimus, in 10. oppos. ext. de sent. excommunid. Alex. de Neuo, conf. 59. sub nu. 20. vbi de communi. Clar. in criminal. q. 36. sub num. 19. vbi post Aufrer. exemplum dat in clerico, qui ex proposito occiderat maritum adulteræ, & post Boer. Dec. 69. in clerico, qui ex proposito occiderat Barbitonsorem, & aliud exemplum retulit Gul. Pap. Dec. 138. & plura his similia, retulit Guliel. Bened. in cap. Rainutius, in 1. p. num. 149. & in his terminis non est necessaria degradatio Clerici, quia ipso iure a Canone dimittitur, d. c. 1. vbi sic notarunt Geminian. & Franc. & subsecuti sunt Moderniot.

nior. Farinac. lib. 1. q. 8. sub nu. 54. Sigismund. Scac. d. c. 11. nu. 78. & 79.

55 Vlterius circa inhibitionem emanatam a
iudice Ecclesiastico delegato, ea quidem plu-
ribus nullitatibus, & vitijs laborat, inhibitio au
tem non canonice facta, nullius est roboris, &
nihil operatur. Felin. post plures, in c. dilectus
56 filius, num. 32. de rescript. Paris. cons. 172. ad
fin. volum. 4. & non dicitur canonice facta a iu
dice Ecclesiastico, ad impediendum processū
sæcularis, vbi emanauit, antequam Ecclesia-
sticus ipse inceperit procedere, sicuti ex aucto-
ritate aliorum declarauit Alex. in l. 4. §. condē-
natum, num. 19. ff. de re iudic. & in suo consil.
97. num. 4. lib. 4. Bero. d. c. quoniam contra fal-
sam, num. 112. Vant. de nullit. ex defec. iurisd.
num. 55.

57 Item, vbi inhibitio emanat ad instantiam partis, requiritur partis citatio, & si quo ad effe ctum supersedendi concedamus non fuisse ne cessariam partis citationem, attamen, circa co gnitionem veritatis contentorum, & narratorum, consequenter circa probationem asserti Clericatus requirebatur partis citatio. Alex. post plures, cons. 91. num. 7. lib. 2. vbi de communi, Ruin. post eum. consil. 61. num. 28. lib. 5. Gabr. de citat. Conclus. 1. sub num. 83. Mandos. in tract. de inhibition. q. 18. & sic quoque voluit Alex. consil. 149. num. 4. lib. 6. quem sic declarauit Lancel. de attentat. par. 2. cap. 20 in antiq.

58 Licet non esset necessarium citare iudicem inhibitum, quia non est principale eius interesse, & sic decidit Andr. Sicul. cons. 45. nu. 12. lib. 1. ex doctrina Baldi, in Rubr. C. de success. edic. ad finem. Sequitur Lancell. d. loco, par. 2. cap. 20. in præfatione, numer. 224. similiter in antiq.

59 Nec illud in materia inhibitionis omitto, quod eius sit naturę, vt retro non trahatur, sed afficit negocium causæ, in eo statu quo erat tē pore intimationis factæ iudici ad quem. Federic. de Sen. cons. 290. Mandos. d. tract. q. 22. Lancell. loco prox. adducto, nu. 13. in antiq. ac ideo cum inhibitio emanauerit post bannum latum, non trahitur retro ad impediendum banni effectus. Et hæc sufficiant vltra scripta ab Excell. D. Vbertino.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriscons. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Possessio per actus facti, & per fructuum perceptionem probatur.*

2 *Hominum particularium de vniuersitate factum, an acquirat possessionem vniuersitati.*

3 *Titulus valde prodest in possessorijs, & sufficit titulus coloratus.*

4 *Titulus coloratus quis sit.*

5 *Clandestini actus non prosunt ad iustificandum possessionem.*

9 *Testes de vniuersitate non probant, vbi agitur de interesse singulorum, etiam si plures sint.*

7 *Testium quorundam ad dicta repulsiones ex causis, vt ibi.*

8 *Possessio in iuribus incorporalibus non acquiritur absq; scientia, & patientia aduersarij.*

9 *Homines de vniuersitate si quid faciant, non acquirunt vniuersitati nisi vniuersitatis nomine, aut præcedente solemni mandato id fecerint.*

10 *Vniuersitas, & homines de vniuersitate multum inter se differunt.*

11 *Homines singulares vniuersitatis, si quid agant in loco tanquam in loco vniuersitatis de scientia & patientia Regentium vniuersitatis.*

12 *Contradictio impedit, & interrumpit præscriptionem formandam, & possessionem in iuribus incorporalib.*

13 *Assertiones iudiciales probant contra asserentem.*

14 *Fundamentum potest quis sumere ex positione aduersarij, quamuis illam negauerit in aliqua parte separabili.*

15 *Instantia perempta, non pereunt confessiones iudiciales, & faciunt fidem inter easdem personas etiam in alia causa.*

16 *Confessio administratorum iudicialis nocet ijs, pro quib. illi administrant.*

17 *Homines plures de vniuersitate aliquibus concurrentib. probant pro vniuersitate, etiam quod agatur de commodo particularium.*

18 *Proprietatis quæstio deducta in iudicijs possessionis, parte non opponente, si de ea liquet, decidenda & terminanda est.*

19 *Instrumenta confecta à notario ante eius condemnationem de falso, non sunt inualida, & ab eo leuari possunt.*

20 *Instrumentum exemplatum ab alio notario non habente in id auctoritatem ex publico, non probat.*

21 *Instrumentum leuatum, seu exemplum, si non appareat prothocollum, præsumitur falsum, vel saltem non probat.*

22 *Falsitas deducitur ex inuerisimilitudine.*

23 *Testibus non deponentibus verisimilia, non creditur.*

24 *Probatio per testes dignior est quam per scripturam.*

25 *Præsumptio falsitatis in ciuilibus habetur pro falsitate.*

26 *Suspicio falsitatis in ciuilibus habetur pro falsitate.*

27 *Instrumenta notarij condemnati de falso, concurrentib. verisimilibus coniecturis præsumuntur falsa.*

28 *Titulum infectum & vitiosum melius est non producere, quam producere.*

Consilium XCII.

PRO Communitate Puciniæ in possessorio iuris secandi fœnum in loco de Petrapalumba, hæc uidentur illius Communitatis intentionem fundare.

1 Primo enim per testes in processu examinatos ad numerum octo, qui non habitāt, nec sunt de corpore illius communis, probatum videtur, factum hoc .s. homines communis Pucinię, per tempora retroacta, nedū lignasse, & pasculasse eorum animalia, in loco nuncu-

pato

pato de Petrapalomba, sed etiam fœnum secasse,& abduxisse cum plaustris, ad eorum domos in Pucinia. Vnde resultare videtur possessio iuris secũdi,ad Bart.in l.stipulatioista,§.hęc quoque,ff.de verbor.oblig.& in l.litibus,C.de agricol.& cens.lib.11.text.cum gloss.in c.cum venisset,ext.de restit.spol.Socin.cons.12.num.14.volum.1.nimirum,nam fructuum perceptio est verus effectus possessionis. Guid. Pap. quæst.356.in quinto effectu, Cœphal.consilio 63.numero 11.& probata possessione facti, commune tueri debet, sic vt interdicto agens obtineat.Bart.in l.si duo,columna secunda,ff. vti possid.

3 Et factum istorum singulariũ videtur prodesse communitati Puciniæ, vt ipsi communitati sit quæsita possessio, gloss. quæ sic videtur sensisse,in l.sicut,§.1.ff.quod cuiusq; Vniuers. & ibi Bald. expresse inquit: si singulares homines de vniuersitate pasculauerint in nemore,tanquam in nemore vniuersitatis, intelligitur ipsa vniuersitas possedisse, & præscripsisse, licet non appareat de mandato istorum, quia patientia vniuersitatis habetur loco mandati, l. qui patitur, ff. mandati, & quod pauci possederunt, extenditur ad vniuersos, secundum Gulielm.& Pau.de Cast. ibi, sic quoque sensit.

4 Secundo, quia ad colorandam & iustificandam possessionem. Puciniæ,exhibitus fuit titulus,nempe sententia 1371.26.Septemb. quod facere licet,& multum prodest in possessoriis retinendę,& recuperandæ, Bart.in d.l.si duo, colum.2.Bald.in l.ordinarii,columna penultima, C.de rei vendic.Canon. in c. licet, ext. de probat. Dec. cons.302. sub num.11. & in istis possessoriis,etiam in quibus alias requiritur titulus sufficit titulus coloratus, & coloratus dicitur, quando processit ab habente potestatẽ, nec exigitur,quod alia ostendatur validitas tituli,nisi quo ad formam extrinsecam,nec recipitur quæstio de inualiditate tituli.Guid. Pap. q. 85. In Curia, vbi sic ad literam. Sequitur Dec.cons.220.in causa,col.2.Ioan.Bap.Ferret. cons.1.num.5.Natta.cons.411.num.9.vbi alios retulit,& post hos, Menoch. de recuper. poss. remed.15.num.463.& de retinen. remed. 3. num.334 & num.588.quare, cum per eam sẽtẽtiam arbitralem decisum legatur, homines communis Puciniæ, posse non solum buscare,& pasculare,sed etiam secare fœnum in dicto loco, vna cum hominibus communis Palazolii, & illa sententia legatur approbata, & confirmatas per Sindicos ambarum communitatum, res satis manifesta videtur ad fauorem Puciniæ, non obstante falsi exceptione, vti impertinente in hoc iudicio, quia respiciat intrinsecam,& non visibilem extrinsecus materiam.

5 Nec resistere videntur attestationes quinque testium examinatorum ex parte communis & hominum Palazolii, ex quibus plane cõstare videtur, commune Palazolii consueuisse pignorare homines Puciniæ, facientes fœnum in eo loco, sic ut si quandoque fœnũ secauerint,& abduxerint,id clam,aut vi,fecerint ac ideo non eis prodesse assertos clandestinos actus vt interdicto tueãtur,l.1.§.quod ait Prætor,ff.vti possid.vbi Bar.& l.prima,§.1.ff.quod vi,aut clam, & plene notatur in l. clam,§. qui ad nundinas,Bart.Alexand. Aret. & alii,in l. si de eo,§.fin.ff. de acquir. possess. Felin. in cap. vigilanti,numer.8.de præscript.Natta,consilio 522.num.11.Rota in nouissimis, par. prima, Decis.81.

6 Nam cum testes illi omnes sint habitatores & de vniuersitate communis Palazoli,& materia de qua agitur pertineat immediate ad singulorum de communi vtilitatem, non ad vniuersitatem; ideo testes de vniuersitate, vti in causa sua,non sunt idonei, & recepti, fidem non faciunt.Sic præcise in iure pascendi,lignãdi,secandi,& faciendi herbas, & fœnum, Pet. Cin.& Alber.Bald.& Salic.in l.parentes,C. de testib.Bart.in l.in tantum,§.vniuersitatis,ff.de rer.diuis.& in l.sed si hac,§.qui manumittitur ff.de in ius voc.vbi Ias.sub §.patronum, plures adducit concordantes. Cepol. de seruitut. rustic.in cap.de iure dascendi,num.18.Alex. consil.68.num.18.lib.2.& consil.99. num.8. lib.5. Corn. consil.49. num.7.lib.3.Afflic.Dec.400. Nobilis Petrus.Osasc.in Pedemon. Decis.99. num.39.& quod magis est, numerus in istis non suppler fidem.Crauet.de antiq.tempor.in §.quid in libro officialis, sub nu.19. vbi inquit, absurdum fore, quod plures testes omnino inhabiles possent se idoneos facere, & quod vnus adderet fidem alteri, quam ipse non habet,adducit Corn.consil.333. columna 7 in fine,lib.1.

7 Penitius autem & interne considerato negocio,arbitror ego,commune Palazali præualere, siue possessionis causam consideremus, siue etiam proprietatis causam, & utramq; simul:nam quo ad statum possessionum. Pucinia non contendit Pallazolum non habere ius possessionis secandi herbas,& fęnum, nempe id fatetur, asserit tamen communiter Puciniã esse in possessione eius iuris,prout lignandi,& pasculandi,de quo inter partes non hesitatur: possessorium autem secandi Pucinia per octo testes probare studuit, nec tamen probauit, si eorum dicta diligenter percunctentur, præsertim in repetitione. Nam Iacobus del Miniut dicit,nõ vidisse,nec pasculare,nec secare. Leonardus del Miniut ex propria scientia nihil deponit,sed de auditu, a quibus autem audiuerit,nõ refert,ideo eius dictum non probat. Late Ias.in Rubr.ff.de iureiur. Leonardus de Põte,et Angelus de Muzana, ambo attestantur Pallazolium Puciniam et Muzanam communi iure possedisse Petrampalumbam, lignando,pasculando,et secando; et in eundem fere sensum incidit attestatio Ioannis Fachinutii de Muzana, At in comperto constat Muzanã non habere ius,nodum secandi, immo nec pa-

sculandi

sculandi,vti constat ex sentētia Arbitrali 139.
diei 3. Septembr. ergo aperte constat, testes
istos abuti, & paralogizare, dum æquant iura
Muzanæ,Pucinię,& Palazolii. Ioannes de Mō
tegiano,affirmat alias per duos annos habitas-
se in Pucinia,pro pastore mercenario,& uidis-
se per duas vices patronum suū secasse, & ab-
duxisse fęnum,non tamen scientibus,& patiē
tibus illis de Palazolio. Ioan. quondam Fran-
cisci,& Blasius quondam Vitalis, vterque de-
ponit,bis,aut ter uidisse patronos suos,& quē-
dam alium de loco Puciniæ,secare,& abduce-
re fęnum, & nec ipsi satis aperiunt de scientia,
& patientia hominum Palazolij,ac ideo ex ho
rum testium attestationibus nō est probatum
capitulum asserrę possessionis secandi,& fęnū
abducendi,per tempus, de quo in capitulo,&
minus scientibus, & patientibus ipsis de ala-
8 zolio, & remota eorum scientia, & patientia,
nulla possessio iuris potest dici quęsita Com-
muni Pucinæ, quia in iuribus incorporalibus
solus vsus vnius absque scientia, & patientia
aduersarii,non acquirit vtenti possessionem,l.
quoties,& l.fi. ff. de serui. & utrobique nota-
tur,l. 2. vbi Bart & Bald. C.eod. Bart.in l.1.§.si
quis hoc interdicto,ff. de itin. actuque priuat.
& in l. si prius,in 5.opp.ff. de oper. noui nunc.
ubi plene Ias.num.24.& 25. Crauett.d.consi.
292.colum.1.

9 Rursus ex attestationibus illorum testium
non probatur possessio Communis Puciniæ:
nam licet aliqui singulares de Vniuersitate cō
sueuerint lignare, pasculare, aut secare in ali-
quo loco,non tamen acquiritur possessio, &
ius Vniuersitati,nisi appareat,quod de manda
to Vniuersitatis præcedente consilio & delibe
ratione id fecerint: quia quod faciunt singuli
de Vniuersitate,etiam omnes,non dicitur fa-
ctum Vniuersitatis,nisi præcesserit cōsilium,
& deliberatio Vniuersitatis solemniter con-
gregatæ,gl.Bart.Bald. Ang.& Pau in d.l.sicut,
§.1.ff.quod cuiusque Vniuers.idem Bart. in l.
aut facta,§.fin.ff.de pęnis,Pet.Anch.consi.204.
nume.7.Dec.consi.374.colum.penul. Colleg.
Florent.apud Curt. sen.consil.21. nu.12. Aret.
consilio 65. col.antepenul. nam aliud est Vni-
10 uersitas, aliud homines singuli de Vniuersi-
tate,Canon.in ca. cum omnes,ext. de constit.
Paris.consil.91.num.1 lib.4.Crot. consilio 145.
nume.9.Berous consil.92.nume.16.lib. 1.Ro-
land. consil. 35.colum. 1.lib. 4. Sic præcise per
has rationes in istis iuribus paciscendi,secandi,
& lignandi,Bald.consil.438.sub num.2. lib. 1.
Raph. Cum consilio 158.colum.penult. Socin.
consi.95.sub num.17.lib.3.Corn.consilio 130.
sub nu.4.& 148.col.fi.& 299.col.3.lib.1. & con-
sil.46.num.11. lib.3.& latius in consil.63.col.2.
lib 4.Dec.consi.221.col.8.vers. similiter, Rub.
Alexand.consi.4.ad finem, Crauet.consil.292.
col.2 & 317.col.vlt.

Nec his resistit glossa in d.l.sicut,§.1.nam li
cet inferat ad quęstionem de vsu nemoris pro
bestiis hominum villæ,nō tamē decidit, quod
possessio acquiratur villæ,& si sic sensisset,ma
le sensisset,veluti egregie declarauit Corn. in
11 dictis consiliis 46.& 63. Illa uero Baldi traditio
in d.l.sicut,§.1. procedit,vbi constat singulares
homines secasse, vel pasculasse in nemore, &
loco,tanquam in loco Vniuersitatis,& nomi-
ne,ac de scientia Vniuersitatis,seu regentium
ipsam Vniuersitatem, quo casu eorum scien-
tia & patientia habetur pro mandato,d. l. qui
patitur. Sic præcise illam Baldi doctrinam de-
clararunt Cepol. d.loco,nume.25.et 26. vbi in
practica docet litigantes,vt sint cauti hæc arti-
culare,& probare,et præclare Socin. d. consil.
95.nume 17. vbi quod his non probatis,Com-
mune non potest obtinere in possessorio, et
longe clarius Dec.consil. 221.num.10. et sen-
sit Corne. in dictis consiliis 130. columna ul-
tima,et 148. columna finali, et ante hos Bald.
ipse,d.cons.438.num.2.ubi inquit,impossibile
esse,quod Communitas in possessorio his nō
probatis,obtineat. Quare, cum hæc nedum
probata, sed nec deducta fuerint, relinquitur
Puciniæ intentionem deficere.

12 Secundo considero assertum Pucinię posses
sum secandi.et fęnum abducendi,minime pa
cificum fuisse, sed controuersum, et eidem
contradictum ab hominibus Communis Pa-
lazolij:nam sępius pignorarunt et depulerunt
singulares de Pucinia,fęnum,et herbas facien
tes in Petrapalumba, contradictio autem in
istis iuribus incorporalibus,interrumpit posses
sionem,et præscriptionem formandam,Bald.
in l.2.numero 2.in 4.not.C.de seruit. Alexand.
consilio 108.columna 2.post medium,libro 2.
Crauet. d. consilio 292. columna prima, nec
mirum: quia ut inquit Bald. in istis patientia,
& taciturnitas aduersarii,est uis,& fundamen-
tum possessionis.

13 Assumptum autem facti probatur ex his,
primo,ex positionibus Puciniæ,1571.4. Ang.
quatenus posuere, homines Palazolii semper
impediuisse & pignorasse homines Puciniæ,
uolentes secare in Petrapalumba, ex ui iuris
sibiipsis competentis ex sententia arbitraria,
1371. Cui positioni iuratę,contra eos standum
est,l.cum precum,C.de lib.caus. assertio enim
Iudicialis probat contra ponentem,l 1.§.fina.
ff.quando act.de pecul. l. 1.§. cæterum, cum
glos. in uerbo illuxerit, ff. de uent. inspic.
Bart. post Specul. in l.post legarum,num. 11.
ff.de indign.

14 Nec quicquam obest quod homines Pala-
zolii negauerint illam positionem, et ex posi-
tione negata non possit quis sumere funda-
mentum,cap.ex eo,de Reg. iur.in 6.Bar.d. lo-
co,late Ias. in l. ad monēdi,nu. 97.ff.de iureiur.
nam Palazolium acceptauit, & confessa fuit
positionem facti, pignorationum, et impedi-
mentorum,negauit autem assertam illam sen
tentiam arbitralem ius tribuere,et de alio fuit
negatio,scilicet de iure assertæ sententiæ com
mode separabili a materia facti,et id fieri licuit
l. Publia,§.fin. ff. de pos. Bart. in l. aurelius, §.
idem

idem quæsiuit, ff. de lib. leg. Crau. de antiq. temp. in 1. p. §. 5. num. 68.

15 Minusque obstat peremptio illius instantiæ iudicialis 1571. nam licet petempta sint fatalia illius instantiæ. Confessiones tamen, & quæ pertinent ad veritatis indagationem non pereunt sed faciunt fidem inter easdem personas etiam in alia causa, l. iubemus, C. de liber. cau. Bar. in l. 2. columna penultima, ff. iud. sol. idem Bart. Alexand. & alii, in l. 2. C. de eden. Felin. in cap. causam quæ, num. 10. de testibus etiam quod processus fuisset inordinatus. Marian, Socin. in tract. de instantia, q. 27. versic. tertia conclusio.

16 Rursus factum pignorationum, & contradictionum, probatur per responsiones procuratorum Puciniæ ad positiones Palazolii, ibi, *se ne banno pegnorato, noi habbiamo contrastato*, etenim confessio procuratorum, sindicorum, & deputatorum ab vniuersitatibus, in forma iudiciali, calore ipsius iudicii, præiudicat vniuersitatibus, & constituentibus. Bart. in l. certum, §. sed an ipsos, volum. 2. ff. de confes. Abb. post Ant. Butrig. in capit. 1. extr. vt lite non contest. & in Sindico vniuersitatis, Alexand. cons. 68. num. 10. volum. 2. Dec. consil. 221. columna prima, & de sindico, idem Dec. consilio 297. columna vltima.

17 His deniq; accedunt depositiones illorum quinque testium examinatorum pro parte Palazolii, qui quidem quamuis sint incolæ illius communis, attamen concurrentibus in idem assertionibus hominum de Pucinia, supra proxime relatis, & quia plures sunt, & agitur de facto pignorationum, & contradictionum, hominum illius loci, non facile transibili in aliorum scientiam, ideo eorum dicta negligi nequeunt, etiam quod agatur de particulari ipsorum hominum Palazolii cõmodo, Ias. post plures, in d. l. sed si hac, §. pattonum, in fine, ff. de in ius voc. & hęc quo ad causam possessionis sufficiant.

Inspecta autem proprietatis causa, iura Palazolii itidem præualent, pręmitto tamen, compromissum esse, de & super litibus, & controuersiis vertentibus, & quæ verti possent, occasione pascuorum de pettapalomba, ac aliis exinde annexis, cõnexis, depẽdẽtibus, & emergẽtibus, & quę emergere, & oriri possent, adeo, ut compromissi uerba proprie causam possessionis, & proprietatis, contineant, & eo maxime, quia compromissum est materia fauorabilis pro dirimendis litibus inuentum. Late Blanc. in tract. de compromiss. quæst. 1. sub numer. 3.

Secundo ptemitto, Puniciam iudicialiter exhibuisse arbitrariam 1370. 8. Augusti, quæ quidem in proprietate fundat Palazolii causam, ac insuper ad fundandam eius intentionem, in proposito secandi, ad correctionem illius arbitrariæ edidisse exemplum alterius arbitrariæ 1371. 26. Septemb. communitas vero Palazolij ad fundandam ipsius intẽtionem, & defensionem, exhibuit instrumentum eiusdem arbitrariæ 1370. Item aliam arbitrariam 1393. diei 3. Septembr. latam communi Muzanæ, & præterea obiecit de falsitate illius exẽpli assertę arbitrariæ 1371. Quibus obiectionibus Pucinia non se opposuit, vti non recipiendis in hoc iudicio possessorio, in quo sufficiat solummodo colorare titulum, sed permisit introduci cognitionem de intrinsecis ipsius tituli infirmitatibus, 1371. cum etiam stante forma compromissi obiectiones has euadere nõ poterat.

18 Quare, licet Punicia intentauerit possessorium retinendæ, quia tamen et ex natura compromissi, & ex deductis hiuc inne in processu, materia, & causa proprietatis introducta fuit, de hac quoque decernendum est, quæ ex parte Puniciæ fundatur in asserta arbitrali 1371. Bart. & late Ias. in l. 1. §. sed si is cui, ff. de oper. noui nunc. & idem Bart. in l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de ui publ. Alex. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. in 14. fall. ubi instruit agentem possessorio, ne permittat aduersatium introducere in exceptionibus materiam petitorii, alias consentire uidebitur, ut de proprietate quoque eodem tempore cognoscatur; & sequuntur posteriores, Ripa, numero 72. Afflict. Decis. 193. Paris. consil. 107. num. 35. libro primo, Crauet. consil. 248. columna secunda, consil. 299. columna penultima, & 302. colum. 3. Cacheran. consil. 67. num. 44. adeo, ut cesset consideratio illa, quod de uitio tituli intrinseco quærendum, non sit.

19 Sane licet instrumenta confecta per notarium, ante falsi condemnationem, falsa & inualida non putentur, & ea possit leuare, extendere, & in publicam formam redigere, uti Angel. docuit in l. si quis ex argentariis, §. 1. ff. de eden. pet text. in §. fin. in Anth. de tabell. cum glos. in uerbo, documentis, et sequuntur Alexand. & Ias. ibi, etiam quod illa instrumenta facta fuisent post crimen commissum, ante tamen falsi condemnationem, ueluti ex communi tradidit Alexand. in dict. §. 1. numero 6. & latius in consil. 133. num. 8. lib. 7. Alciat. Reg. 2. præsumpt. 7. Clar. in criminalib. quæst. 73. numero quarto. Menoch. lib. 5. pręsumpt. 21. num. 14.

20 Attamen in proposito nostro puto exemplum assertæ sententiæ 1371. 26. Septembris, fide ueri deficere, ex pluribus. Primo, quia non constat Hieronymum de Nigris Notarium, qui de anno 1571. in publicum instrumentum leuauit sententiam illam ex rogationibus Ambrosij de Chucanea Notarij Vtinensis, sub data 26. Septembris anni 1371. habuisse ex publico, & ab ijs, ad quos eius tei cura pertinet, auctoritatem et licentiam leuandi in publicam formam scripturas illius Ambrosii Notarii iam prædefuncti, ideoque exemplum illud fidem non facit, cap. cum P. tabellio, ext. de fide instr. Abb. num. 1. et pulchre,

nu.

num.6. Felin. num.5. Bart. in d.l. si quis ex argē
tarijs, §. primo, Iaſ. nume.14. vbi poſt Speculat.
Ioan. Andr. Angel. & alios ab eo relatos, ſic de
conſuetudine ſeruari ait, quod leuari non poſ-
ſint, niſi cum publica auctoritate. Dec. in Au-
thent. Si quis in aliquo, C. de eden. numero
vigeſimoſexto.

21 Secundo perſona Notarij Bernardini de Ni
gris, qui de eo anno 1571. exemplauit aſſertā
illam ſententiam, accuſati de falſo ſub die 25.
Maii eiuſdem & condemnati ſub die 24. Se-
ptembris ſubſequentis, concurrentibus omni
bus, & ſingulis de quibus infra, arguit efficaci-
ter falſitatem illius Inſtrumenti in hoc ciuili
iudicio, primo enim in Actis, & in Rogationi-
bus illius Ambroſii Chucanea vnde ille de Ni
gris aſſerit exemplaſſe Inſtrumenrum illud,
non reperitur originale præmiſſæ ſententiæ,
vti conſtat ex fide Dom. Petri Rezeria, inſerta
in proceſſu ſub data diei 24. Martij 1597. quæ
quidem penes ſe habet rogationes, & ſcriptu-
ras illius Ambroſij Notarii. Quare, cum non
appareat prothocollum, exemplum vti de fal-
ſo ſuſpectum, nullius eſt fidei. Bal. in l. Caſſius,
ff. de Senator. columna ſecunda, per text in §.
fin. in Authent. de Tabell. Crammar. Deciſ.
106. ad finem, Natta conſilio 633. numero 17.
& indubitanter vbi exemplum procedit a ma-
nu Notarii falſarii, illi autem fidei in aliquo
non contradicit alia eiuſdem Notari, diei 22.
Aprilis ſequentis.

22 Item illa aſſerta ſecunda arbitralis inueriſſi-
milis eſt: nam lata prima ſententia diffinitiua
8. Auguſti 1370. expirauerat compromiſſum,
& poteſtas arbitrorum, l. dicere, ff. de arbitr. l.
Iudex poſteaquam, ff. de re iudic. idem, cum
in prima ſententia diffinitiue adiudicaſſent
ius ſecundi in Petrapalumba Communi & ho-
minibus Palazolii, non eſt veriſimile, quod
mutata opinione in anno ſequente, uoluerint
ius illud, commune facere hominibus Puci-
niæ, nam mutatio voluntatis non præſumitur,
l. eum qui mutatam, ff. de probation. l. non ad
ea, ff. de condit. & demonſtr. adeo, ut ſcriptura
hæc ſubiecta inueriſimilis ſit, reſpectu poteſta-
tis, & uoluntatis arbitrorum. inueriſimilitudo
autem ſcripturæ prolatæ arguit ſuſpitionem
falſitatis. Bald. in l. ſcripturæ, columna ſecunda,
C. de fide Inſtrum. quia ut idem Bald. ait, in l. 1.
colum. 3. C. de ſeru. fug. quod a veriſſimili di-
ſtat, imaginem falſitatis habet. Pulchre Natta,
conſil. 633. num. 13. ubi arguit, quod ſicut teſti

23 bus non veroſimilia deponentibus fides dan-
da non eſt, l. ob carmen, §. fina. ff. de teſtibus,
Abb. in cap. quia veriſimile, in ultimo not. de
preſumpt. & conſil. 99. ad finem, lib. 1. Felin. in
cap. auditis, ſub num. 36. & 37. de præſcription.
Iaſ. in l. ſi extraneus, in 4. notabili, ff. de condict.
cauſa data, multo minus credendum ſit ſcri-

24 pturæ inſtrumentali, quoniam probatio per te
ſtes eſt dignior, & magis efficax, quam quæ fit
per Inſtrumentum, Bald. in Rubr. ext. de te-
ſtib. per text. in §. ſi uero aliquid, in Authent.
de Inſtrum. caut. & fide, nam illa eſt naturalis,
& iure diuino cognita, ſecundum quod in ore
duorum, uel trium, ſtat omne uerbum: hęc au
tem per teſtamentum, artificialis eſt, & iure
poſitiuo inuenta, & quodammodo miraculo-

25 ſa, quod credatur pelli mortuæ, ut inquit Inn.
in d.c. cum P. Tabellio, ac ideo concludit Nat-
ta ibidem, ſub num. 22. & 26. in ciuilibus ſuſpi-
tionem falſi, quæ oritur de ſcriptura continen
te inueriſimilia, & facta a Notario alias falſā-
rio, haberi pro falſitate, et ſcripturam illam re-
ijciendam, ex auctoritate Pauli Caſt. in l. fin. in
princip. C. de probation. ubi ſic dicit. Et idem
in terminis ex pluribus firmauit Crauet. con-
ſil. 28. per totum, vbi ab inueriſimili arguit, in
ciuilibus non eſſe dandam fidem inſtrumento
ſuſpecto de falſo, nec mereri executionem. et
idem Crauet. conſil. 134. num. 26. Et magis in
terminis, quod inſtrumentum ratione muta-
tæ uoluntatis ſuſpectum de falſo non merea-
tur executionem, idem Crauet. conſil. 56. nu.
19. Menoch. lib. 5. preſump. 20 nu. 12. et in con-

26 ſil. 199. nume. 12. quibus accedit famoſum di-
ctum Archidiac. et Gemin. in c. in memoriam
19. diſt. quod ſuſpicio falſitatis habetur pro fal-
ſitate, quod dictum in ciuilibus communiter
receptum eſt. Io. de Anan. conſil. 49. Dec. in c.
porrecta, in 3. not. extr. de confirm. utili, et in
conſ. 615. ſub num. 10. Curt. iun. conſi. 64. num.
5. et 178. nume. 17. et in ciuilibus communem
dixit, idem Curt. conſ. 132. num. 10. et nouiſſi-
me materiam pulchre explicuit Alba, conſil.
99. per totum, ubi quod ſuſpicio falſitatis, quo
ſumitur etiam ex uitiis non uiſilibus, ſed aliun
de ſumptis, habeatur pro falſitate in ciuilibus,
ita, ut fides non ſit adhibenda. Et in propoſito
ad arguendum falſitatem concurrit etiam ua
rietas ſeu contrarietas ab iſta ſecunda, ad pri-
mam, et contrarietas arguit ſuſpicionem falſi-
tatis, ſicuti poſt multos Menoch. tradidit in lo
co præallegato, num. 24.

Præterea concurrunt aliæ ſuſpitiones: nam
lata prima ſentētia 1370 8. Auguſti, finitoque
negocio, ſicuti expirauerat poteſtas arbitrorū,
ſic quoque expirauerat mandatum, et ſindica-
tus nunciorum utriuſque Communitatis, nō
ergo potuiſſent rem deciſam iudicio ſubiice-
re abſque nouo mandato.

Rurſus, cum nuncii utriuſque Communi-
tatis vim ratificaſſent, et approbaſſent ſenten-
tiam ipſam 8. Auguſti, non ſuberat materia li-
tis, ſic, ut ad arbitros recurrendum eſset.

Item non conſentit auribus: quod aſſer-
ta ſecunda ſententia poſt annum lata, fuiſ-
ſet publicata in eodem loco, et præſentibus
tribus teſtibus adhibitis in publicatione prio-
ris ſententiæ.

Item ſicut ſententia 8. Auguſti reperitur le-
uata, et exemplata manu Antonii quondam
Petri de Variis, Notarii, et ut talis utrinque ex
hibita fuit: ſic quoque directa ſecunda ſenten-
tia uere lata fuiſet, ab eodem pro Communi
Puciniæ leuata fuiſet.

Item

Item facile fuit Bernardino de Nigris pro eius natura, ad falsa, apta, & prona leuare assertum instrumentũ sententiæ arbitrariæ, istudque confingere eum in talis exemplationis actu testibus sibi onus nõ esset. Ex quibus omnibus de uitio tituli patente, & manifesto abũde constat, qui propterea inficit causam possessionis & proprietatis & melius fuisset illum non producere, quam uitiosum exhibere, ut inquit Bellamer. in suis Decisionib. 5. q. 287. & 639.

28 Quare ex præmissis omnibus & singulis, cõcurrente, quod ille Bernardinus fuit conuictus, & cõdemnatus de falso in officio suo Tabellionatus, vnde aduersus instrumenta & scripturas suas præsumptio falsitatis insurgit: nisi aliis probationibus inuentur, Castren. in l. iubemus, num. 2. C. de probat. Ruin. consil. 35. nu. 10. lib. 4. Cassanæus consil. 63. num. 31. Natta, d. cons. 633. num. 17. Menoch. d. loco, num. 27. concludendum de iure putaui, Instrumentũ illud manu Bernardini de Nigris de asserta sẽtentia 26. Septembr. 1371. nullã in iudicio hoc ciuili fidem facere, ac ideo causam Communis Fuciniæ in proprietate, quo ad ius secandi fœnum in loco Petræ palumbæ penitus deficere, ac preualere in proprietatis causa iura Cõmunis Palazolii. Propterea consulo, & refero partes per illustris Domini Soldonerii arbitri inter memoratas Communitates assumpti; fore, & esse, in absoluendo. Et sic Per illustris Dominatio sua vti arbiter more Veneto, & inappellabiliter assumptus, arbitrãdo absoluat Commune, & homines Palazolii a petitis per Commune, & homines Puciniæ, in eorũ scriptura, instãtia, & requisitione diei 3. Decemb. 1596. imponendo super institis in ea, eidem Communi, & hominibus Pueiniæ, perpetuũ silentium, declarando fidem adhibendã non esse instrumento assertę sententiæ 26. Septẽb. 1571. exemplato per Bernardinum de Nigris Notarium, ac illud quatenus opus sit incidat, cassiet, & annullet, & ita, ut supra arbitretur, pronunciet, & declaret, omni meliori modo, cum absolutione vicissimi de expensis, cũ res in iudicio agatur, & ita, vt supra iuris esse decisiue consulto, & refero.

Ego Marcus Antonius Peregrinus Iuriscõsultus Patauinus Consultor electus, & in fidẽ me subscripsi, & proprio sigillo subsignaui, 1597. die 9. Iunii.

Marcus Antonius Peregr.
Patauinus Iurisconf.

SVMMARIVM.

1 *Diuisionum Clausulæ an operentur remissionem fideicommissi conditionalis.*

2 *Fideicommissi remissio per Clausulas adiectas in Instrumento diuisionum vt inducatur, oportet quod verba id exprimant, vt inferant in necessariam eorum consequutiam.*

Fideicommissi remissio in dubio non præsumitur.

3 *Renunciatio non præsumitur, nisi sit expressa, aut veniat in necessariam consequentiam.*

4 *Clausula, Promiserunt perpetuo omnia hæc habere firma & rata, adiecta in Instrumento diuisionum, non operatur remissionem fideicommissis.*

5 *Clausula de defendendo in casu motæ litis posita in Instrumento diuisionum, non infert remissionem fideicommissi conditionalis.*

6 *Contrahentium mens & voluntas magis quam species verborum intuenda est.*

7 *Clausula, Quod sit liber Dominus & possessor, non infert remissionem fideicommissi conditionalis.*

Fideicommissum conditionale non potest uideri remissũ ubi uerba alium sensum importare possunt.

8 *Dominus liber, & Dominus plenus est, etiam qui possidet rem restitutioni subiectam.*

Plenum & liberum conuertuntur.

9 *Verba præsentis temporis remissionis fideicommissi, ac omnium iurium in rebus diuisis, non operantur remissionem fideicommissi conditionalis.*

10 *Clausula, Ad uendendum & alienandum, non secuta alienatione, non excludit diuidentem, ut eueniente fideicommissi casu rem uendicare non possit.*

11 *Euictionis generalis promissio respectu temporis, quia dictum sit, in perpetuum, non impedit in diuidente rei uendicationem ex causa fideicommissi aut feudi.*

12 *Euictio cessat ubi ex facto possessoris vel auctoris sui res uendicatur.*

13 *Euictionis promissio quomodocunque, & ex quacunque causa operatur remissionem fideicommissi conditionalis, in contractu diuisionis, secundum aliquos. Rum. autem & auctor contra.*

14 *Generali in sermone non includitur persona loquentis.*

15 *Diuisionis contractus pro se & hæredibus stipulari solet.*

16 *Decretum dat robur actui, sed non extendit.*

17 *Diuisione facta, & in partem unius obuentis Allodiis, & in partem alterius scienter obuentis fideicommissis aut feudalibus cum promissione generali de euictione, an eueniente casu fideicommissi, obstet agenti euictionis promissio, late & pulchre scribitur.*

18 *Diuisione facta, & scienter in partem alterius obuenta re aliena, accedente promissione de quæstione generali, re euicta, agitur saltem ad rei æstimationem, licet non de euictione ad omne interesse.*

19 *Diuidens & emptor in materia euictionis differunt inter se.*

20 *Exceptio prout actio, apte proponi debet, alias excipientem non releuat.*

21 *Diuisione facta, & vni scienter in portionẽ obuentis fideicommissis, aut feudis, & in portionem alterius bonis liberis, an possit ille, vel eius hæres, agere ad incisionem diuisionum.*

Aequalitas seruanda est in diuisionibus.

22 *Diuisiones, ratione inæqualitatis & læsionis retractantur, etiam quod sint factæ ad Breuia.*

23 *Diuidens scienter acceptans in suam portionem alienã, uel restitutioni obnoxiam, secuta euictione, agit saltẽ pro precio.*

24 *Diuidens acceptans in sua portione res fideicommissarias aut feudales scienter, nec rescisoria agere potest, nec eius hæres de euictione, etiam ad precium.*

25 *Sortis iudicium corrigi non potest.*
26 *Scientia rei alienæ aut restitutioni subiectæ, cessare facit remedia restitutiua.*
27 *Diuidentium scientia de conditione rerum, facit omnia remedia cessare.*

Consilium XCIII.

IN causa nunc uertente inter Dom. Aloisium Tiretã, & inter Dominã Octauiam eius neptem, Nobiles Taruisii, duo proponuntur discutiẽda. Primum. utrum per Clausulas adiectas in Instrumentis diuisionum, inter eundem Do. Aloisium, & Dom. Alexandrum patrem Do. Octauiæ, fratres, videatur remissum fideicommissum reciprocum, cuius casus per mortem Dom. Alexandri sine filiis masculis defuncti, euenit ad fauorem Dom. Aloisii, & cuius causa nunc Dom. Aloisius agit aduersus Dom. Octauiam. Secundum, an Dom. Octauia sub prætextu inæqualitatis petere possit incisionem illarum diuisionum, sic ut ad æqualitatem in bonis liberis redigatur cum Dom. Aloisio actore.

1 Circa primum, quoniam absolute sentio per Clausulas Instrumẽtales, de quibus infra, nullatenus videri remissum fideicõmissum hoc conditionale reciprocum inter fratres ipsos ab eis non ignoratum: idcirco pro fundamento præmitto, quod vt Clausulæ Diuisionales operentur remissionem fideicommissi conditionalis, oportet, vel vt verba id expresse importent, aut in necessariam consequentiã expressorum. Bart. in l. Qui Romæ, §. duo fratres, ff.
2 de verbor. obligat. in 4. 5. & 6. quæstio. ideoque in dubio capitur præsumptio pro non remissione. Bart. d. quæstio. 6. Grat. cons. 17. num. 47. & cons. 22. num. 17. lib. 1. Cephal. cons. 371. nu. 15. Sforc. consil. 49. num. 23. Franc. Bec. consil. 24. numero decimoquinto, vbi concordantes adducunt.

3 Et est ratio: quia remissio & renunciatio iuris sui numquam præsumitur, quia tollit ius quæsitum, l. cum de indebito, §. fin. ff. de probation. c. super hoc, de renũciat. pulchre Bald. in l. 1. C. de edic. Diui Adr. vnde remissum non dicitur, quod non legitur expresse remissum, aut in necessariam consequentiam expresse. Calder. in tit. de præben. consilio 5. Dec. consilio 379. numero 2. & 3. & latius consilio 452. num. 21.

4 Discurrendo autem singulas Clausulas, & capiendo illam, de qua in Instrumento 8. Martii, 1583. *Promiserunt, omnia suprascripta habere firma, rata, grata, attendere, & non contrauenire:* hanc nõ operari remissionem fideicommissi apud omnes constat. Bartol. d. §. duo fratres, in 2. quæst. & sequuntur communiter Scribentes ibi, Alexan. sub num. 18. Ias. num. 41. Ripa, num. 47. latissime Paul. Leon. a num. 315. usque ad num. 354. Menoch. lib. 3. præsumpt. 115. num. 22. nam qui petit fideicommissum per casum post diuisionem euentum, non venit contra uerba promissionis, vt illic Bart. declarat, nempe promissio intelligitur, rebus sic stantibus, ad l. quod Seruius, ff. de cond. cau data, & Cõclusio hæc locum quoque habet in fideicommisso conditionali reciproco & coæquali inter diuidentes, etiam quod de non contrauueniendo facta fuisset promissio in perpetuum, per verba amplissima, Ripa, d. §. duo fratres, sub nu. 40. & ante eum Bald. in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. Ruin. cons. 137. & 138. sub num. 9. lib. 2. Boer. Decis. 147. nu. 9. Franc. Bec cons. 24. num. 19.

5 Illa autem promissio de defendendo in casu motæ litis ab aliquo, pro portione equidem adduci non potest ad remissionem fideicommissi, tum quia promissio hæc adaptari non potest ad personam loquentis contra se, uti uerba sonant: & quia generalis locutio personam loquentis non continet, l. inquisitio, C. de solution. & quia simplex de euictione promissio, quæ specialiter facta non sit in casum istum, non impedit alterum ex diuidentibus, ex causa feudi, uel fideicommissi aperti per mortem alterius, rem uendicare ab hæredibus illius, sicuti declarando gloss. in l. si familiæ, C. famil. ercíscun. dixere ibi Guliel. Guid. de Suzar. Richar. Cin. Bart. Bald. Salic. Raph. & Pau. Alex. in §. duo fratres. num. 33. Alciat. num. 17. Leon. num. 313.

6 Videamus modo de Clausulis secũdi instrumenti, quas nec etiam operari remissionem fideicommissi existimo. Primo enim aduerto, in contractibus uoluntatem contrahentiũ, magis quam uerba spectari oportere, l. in conuentionibus, ff. de uerb. sign. & l. fin. C. quę res pign. ubi dicitur, iustum esse, contrahentium uoluntates magis, quam uerborum conceptiones inspicere, ad hæc glos. not. in l. si in uenditione, ff com. præd. quæ inquit, causam uerborum & contrahentium mentem inspiciendam, non tantum uerborum significationem & illam notarunt Bald. & Paul. Curt. iun. consil. 55. num. 11. & cons. 62. num. 3. Alciat. consi. 6. lib. 8. Decian. consi. 31. num 44. & cons. 41. nu. 49. lib. 1. In proposito autem mens, fratrum diuidentium ea sola fuit, recedere a communione in possessione *de la colombara*, ita, quod unus solus eam habeat, non autem remittere fideicommissum inter eos reciprocum, nam unico uerbo id dicere potuissent.

7 Quare, Clausula illa, quod sit liber dominus & possessor sine contradictione aliqua, non infert remissionem fideicommissi: quoniam cum uerba accommodari possunt in alium sensum, non operantur remissionem fideicõmissi. Bart. d. §. duo fratres, in 2. quæst. uersicu. præterea probatur, uerba autem illa possunt importare, ut perueniente possessione illa in portionem unius, is sit liber Dominus sine cõtradictione aliqua alterius fratris, cum quo prius erat communis, ergo.

8 Præterea, uerba illa, liber dñs sine contradi-

dictione, conueniunt etiam illi, qui iure domini possidet rem restitutioni subiectam, l. Iulianus, ff. de rei vendic. vbi sic notarunt Bald. & Ang. in l. mater, C. ad Tertull. vbi Bald. Ang. & Paul. & l. 1. C. de reuoc. donat. Bald. in l. uoluntas, ad finem, C. de fideicommiss. ubi amplius voluit, quod res mea, quam tamen alienare non possum, sit mea pleno iure, per text. in l. generaliter, ff. qui & a quibus. Sequitur Felin. in c. auditis, num. 7. de præscription. & licet iura & Doctores loquãtur de pleno dominio, idem tamen est de libero dominio, nam plenum & liberum conuertuntur, & eiusdẽ sunt virtutis, l. fideicommissa, §. quamquam, ff. de leg. 3. Bart. in l. alio, ff. de alim. & cib. leg. Bald. in l. & si post tres, ff. si quis caution. Alex. consil. 208 num. 8. lib. 2, Ruin. consil. 219. num. 3. in primo. Verum si in instrumento diuisionũ actum fuerit, quod ille sit plenus dominus, vel dominium plenũ, seu pleno iure habeat, fideicommissum non intelligitur remissum, Ruin. consil. 137. num. 8. & consilio 138. num. 6. libro 2. Crot. d. §. duo fratres, num. 75. Leon. num. 3 10. idem ergo si dictum fuerit, sit liber dominus.

9 Tertio, verba simpliciter prolata expresse importãtia remissionem fideicommissi, vel omnium iurium in rebus diuisis, non operantur remissionem fideicommissi cõditionalis, Bar. d. §. duo fratres, ante num. 19. per text. in l. si ita scripsisset, ff de leg. 2. & in l. & vno, ff. de acceptilation. ibi, præsens, vel in diem, & in l. Paulo Calimacho, §. 1. ff. de leg. 3. vbi generalis fideicommissorum ademptio, non refertur ad conditionalia, quamuis testator illa adimere potuisset, & Bart. doctrina communiter recepta est. Alex. ante num. 30. Ripa, sub num. 47. Soc. consi. 251. num. 18. Dec. consi. 86. colu. 3. Ruin. d. consi. 137. num. 14. Paris. consi. 95. nume. 16. lib. 3. Immo, si diuidentes per verba præsentis temporis remisissent fideicommissum vicissim debitum, remissio hæc non includeret fideicommissum cõditionale. Bar. in eod. loco, in 4. quæst. communiter receptus, & licet Ias. obiiciat fideicommissum conditionale videri remissum, vbi verba in puro verificari nõ possint, ad l. fundus, qui locatus, ff. de fun. instr. attamen, Bart. traditio communiter recepta est. Ripa, ibi, num. 61. & 62. quia vt ipse inquit, renunciatio est stricti iuris, & ad formam verborum restringenda, ad dicta sup. num. 3.

10 Quarto, uerba illa si recte ponderentur, non plus importare possunt, quam si expresse data fuisset potestas alienãdi res ipsas diuisas, & earum concessa esset libera administratio: atqui, huiusmodi Clausulæ, non eneruant vim fideicommissi, non secuta rerum alienatione, ita vt a diuidente vendicari possint ab hæredibus præmortui. Bar. d. §. duo fratres, in 8. q. per tex. in l. sicut, §. superuacuum ff. quib. mod. pig. & sequuntur communiter alii, Alex. num. 58. Ias. num. 113. Ripa, num. 83. Soc. iun. nu. 130. & consulendo Bald. consil. 89. lib. 1. Rom. cõs. 403. in 1. dubio, Alex. conf. 189. colum. 4. lib. 2. Corn. consi. 340 col. 1. & 2. in 1. Soc. consil. 43. col. 1. in 4. Ruin. consi. 92. num. 27. lib. 3. Curt. iun. consi. 23. num. 7. Alba, 74. iu fine, Cephal. 296. num. 22. Gabriell. 125. numer. 15. Decian. consi. 3. num. 147. lib. 1. Rimin. iun. consi. 80. nu. 38. & 204. nu. 46. & est optimus text. in capit. primo, an agn. vel fil. vbi sic notarunt feudistę, ergo propositum.

11 Sed iterum pro remissione fideicommissi vrgere uidetur; quia in instrumẽto partes vicissim promiserunt de euictione & de manutentione in perpetuum pro se, & successoribus suis, & quod sint liberi domini & possessores, vnde quamuis simplex, & generalis de euictione promissio, non uideatur operari effectum remissionis fideicommissi, adeo, ut alter ex diuidentibus, eueniẽte fideicommissi casu, possit rem ab hæredibus fratris defuncti vindicare, nec obiici sibi possit exceptio euictionis, ex Regula in l. uindicantem, ff. de euiction. quia
12 euictio cessat, ubi ex facto possessoris vel auctoris sui res uendicatur, l. fundum meum, ff. de euiction. l. licet placeat, ff. de dot. præleg. & l. si a me, ff. ad leg. Falcid. & clare præsupposuit Bart si eius dicta aduertantur, in d. §. duo fratres, in 1. & 2. quæst. in terminis autem Baldi, & Salic. in l. si familiæ, C. famil. hercisc. & est communis traditio Alexand. consi. 21. num. 6. lib. 5. Ruin. consi. 11. colum. ult. & 146. num. 3. in 1. & 137. num. 12. in 2. & 92 numer. 29. in 3. Soc. iun. consi. 119. in 3. Roland consi. 51. num. decimonono, lib. quarto, cum aliis concordantibus adductis a Menoch. de præsumpt. 115. numero duodecimo, attamen accedentibus verbis uniuersalibus, & prægnantibus, uidetur promissionem de euictione operari effectum remissionis, sic, ut agens excludatur, sic videtur de mente Curtii iun. consi. 49. nu. 13. post Curt. senior consi. 64. numer. 63. quem sic intellexit & idem sensit Soc. iun. consi. 116. num. 63. lib. 1. Menoch. quo supra loco, nu. 17. Sed hæc non me turbant, quia auctores allegati loquuntur, cũ verba vniuersalia relata sũt ad causas, & ad modos euictionũ, quia dictũ fuisset, ex quacunque causa, vel quocumque modo, tunc enim includerentur modus, & casus, pro quibus alias non deberetur euictio. glos. in l. cũ pęna, ff. de arbitr. quã ibi aduerterũt Bald. & Florian. cũ pluribus concordantibus adductis a Tiraq. de Retr. lignag. ad finẽ tituli, nu. 98. Hic aũt uerba vniuersalia non ad causas euictionum, sed ad tẽpus referuntur, scilicet, de manutẽtione in perpetuum. Quę sane uerba, commode possunt accipi de manutẽtione in perpetuũ aduersus alios. Item rebus sic stantibus, quia non eueniat fideicõmissi casus, iuxta Regulã, in l. quod Seruius, ff. de cõd. causa da-
14 ta. Imò etiam, quod uerba forent uniuersalia, quo ad causas, vt nõ propterea videatur remissum fideicõmissum, ac ideo agenti nõ obstet; probauit Ruin. d. consi. 137. nu. 11. 12. & 13. & deducitur ratione euidenti: nã cũ diuidẽtes scię-

ter diuidunt rem fideicommisso conditionali affectam quam alter in suam partem sciente accipit,& cum expresse conuenire potuissent, & non conuenerint,de fideicommisso ipso remittendo,non est præsumibile,quod is,cui fideicommissum conditionaliter debetur,illud remittere uoluerit, uti supra dixi, ac ideirco Clausulæ illæ promissiuæ de euictione, cum commode referri possint ad euictiones extraneorum, non debent referri ad personas ipsorum diuidentium, quia in generali sermone non includitur persona loquentis,l.1.ff.de Senator.& d.l.inquisitio,C. de solut. Nec enim persuasibile est,vt de euictione promittēs promiserit aduersus seipsum in causis, & casibus, pro quibus de euictione nō tenetur:quia nusquā iuris proprii præsumitur remissio,vbi alia potest cadere coniectura,l.cum de indebito,§. finali,ff. de probation.l. Campanus,ff.de oper. libert.& c.super hæc,extra,de renunc.& ni fallor,verissima est Ruini traditio.

15 Illa autem uerba, *pro se, & successoribus* negociū non faciunt:quia diuision s contractus pro sui natura semper stipulatur pro se, & hæredibus suis, attamen non ex eo infertur remissio fideicommissi,uti omnibus est notū, post Bart. d. §. duo fratres,in prima quæstio.nam & successoribus,nomen potest accipi de successoribus pro materia subiecta. Si autem dictum fuisset, de hæredibus, aut successoribus quibuscunque, ob hanc uniuersalem disputari posset etiam de extraneis sensum fuisse, sicuti in feudalibus ex communi dicunt Auctores, quod ego non prosequor, quia non expedit.

16 Decretum autem interpositum pro maiori contractus robore & confirmatione, quo ad hoc nihil præstat:nam sequitur naturam actus super quo interponitur, & de natura confirmationis est addere robur,sed non extendere, l. Aurelius §. testamento,ff.de liber.legat.Ias.in l. more; numero decimonono,ff. de iurisdict. omn.iud.sicuti dicitur de Iuramento interposito in ipso diuisionum contractu: nam confirmat & roborat,sed non operatur ut fideicommissum quod ex ui contractus remissum non est,ex ui Iuramenti uideatur remissum. Cor. consil. centesimoquinquagesimo, columna ultima,libro tertio, Ruin.dict.consilio centesimo trigesimoseptimo,numero decimosexto, Beltrandus,consilio septuagesimoquarto, numero quinto,libro octauo. Neuizan.consil.trigesimosecundo, numero decimotertio, cum concordantibus adductis a Menoch. de loco numero vigesimoquinto, Addo,quod Iudicis intentio Decretum interponentis nunquam considerabilis est,quod voluerit diuisionis cōtractum porrigi ad remissionem fideicommissi in tertii præiudicium.l.2.C.de offi.ciuil.iud. & l.meminerint,C.unde ui.

17 Denique obstare uidetur, quia ubi in partē unius obueniunt allodia,& in partem alterius feuda,aut fideicommissaria, eo casu,generalis de euictione promissio, quamuis specialiter facta non sit in hunc casum, uidetur fratri superstiti obstare, si ad feuda,vel fideicommissa agat aduersus fratris hæredes inhabiles ad succedendum in istis, sicuti firmauit Menoch. consilio octuagesimoseptimo,numero octuagesimoquinto,libro primo,& dict. præsumpt. centesima decimaquinta, numero vigesimo, ex auctoritate Alexand. Ripę,& Alciati,quos ipse retulit, ubi intelligit notata in d.l.si familiæ, quando non interuenit de euictione promissio. Ego autem traditionem hanc(pace tanti uiri dixerim) accipiendam non esse puto, præsupposita, (prout præsupponunt Scribentes) diuidentium scientia, rem esse affectam conditioni fideicommissariç, aut feudali. Et huius sententiæ in primis pondero Bald. post Guid.de Suzar.in dict. l. si familiæ,sub numero nono, columna ultima, ubi querit: pone, quod in diuisione uni fratri obuenit Allodiū, alteri feudum,hic decessit relicta filia,frater superstes petit feudum, an obstabit sibi exceptio diuisionis, uel de euictione,& respondet post Guid. de Suzar.quod non; quia rem aduocat pro sui natura, & ex facto auctorum ipsius filiæ possessoris feudi, quibus casibus, euictio non præstatur. Nec tenebitur sibi facere partem de Allodiis,quę iure suo possidet. Item, quia rite & legitime facta fuit diuisio,& sic refidet,& sequuntur formaliter Salic.& Paul.columna ultima. Nec dicatur, Bald.& Salic. non loqui ubi interuenit promissio de euictione, quia immo ex dictis suis relatis ad quæstionē per Richar. Guid .Cin.& Bartol. propositam, in casu ubi Dominus feudi euincit feudum, præsupponunt promissionem de euictione generalem. Itaque & quæstio, vbi alter ex diuidentibus euenit, retentis eisdem terminis accipienda,specifice autem Paulus Castr.sequendo dicta Baldi, & Salicet proponit promissionem de euictione, mirum autem nō est,quod simplex de euictione promissio, nullum in hac re operetur effectum; nam cum tacite ipso iure obligatio de euictione insit in contractu diuisionis, eius expressio generaliter facta nihil magis operatur,per regulam in l.non recte,C. de fideiussor. & in l. tertia,ff.de legatis primo,& clare sic præsupposuerunt Bartol. & antiqui. Hoc idem expresse decidit Alexand. consilio vigesimoprimo, columna tertia,libro quinto, versiculo tertio principaliter, ubi approbat dicta Baldi,& Salic. & intelligit, quando etiam facta fuisset promissio generalis de euictione: nam vt ipse inquit, numero sexto, simplex de euictione stipulatio, debet intelligi secundum quod est de natura actus super quo interponitur, l. si stipulatus, ff. de vsur. propterea non debetur euictio, quæ procedit ex natura rei, aut ex facto auctorum, possessoris, & idem formaliter quoque tenuerunt Ruin.consilio 11.colum.vlt.consilio 146. numero 3.in 1.& 137.nume.2.in 2.& consil.7. num.18.92.num.29.li.3.Crot.d.§. duo fratres, nume.78.pulchre Soc.iun.consil.119. colum.1. lib.3.

lib.3.Franc.Bec.d.consil.24.numer.31.& 32. Rolan.consil.51.num.19.lib.4.Decian.consil. 41.num.163.lib.1. ex quibus patet nihil interesse, quod interuenerit simplex de euictione promissio.

18 Restat ut resoluamus adducta per Dom.Menoch. Primo itaque mouetur auctoritate Alexan.dict.§.duo fratres,sub num.34. versi.Baldus tamen, qui tamen in eo loco, scilicet in dict.l.si familiæ,in 2.opp.non proprie loquitur in terminis, quando diuidentes diuidunt res suas iure dominii, subiectas tamen alicui restitutioni conditionali non eis ignotæ,sed quando diuidunt rem alienam,quæ scienter in partem vnius obuenerit, nam glossa in d.l.si familiæ,sensit, quod euictio non debeatur, Sed Guid.Suzar.illam gloss.intellexit,cum in portionem vtriusque scienter obuenit res aliena, nam hoc casu ratio mutui periculi operatur, vt euictio non debeatur, secus si in partem vnius tantum res aliena obuenerit, nam tunc ea ratio cessat,ac ideo prout id emptore, præstabitur euictio,saltem respectu precii,ad tex. in l.emptorem,§.fi.ff.de act.empt. hanc tamē Guid.declarationem non admisit Bal.ibi, per text.in l.si fratres, C.com. vtr.iudic.sentiens, aliud in emptore, & aliud in diuidente, & sic explicite voluit Paul.Castr.ibi, Et clare Salic. in dict.l.si fratres,Bar.in d.§.duo fratres, in 11. q.vbi inquir aliud in emptore aliud in diuidente,sequuntur Ang.& Imo.

Itaque si recte aduertatur declaratio seu limitatio Guid.de Suzar.non loquitur in terminis istis,cum vere diuiditur res communis,affecta alicui conditioni ad fauorem ipsorum diuidentium,quam alter ex his sciens in suam portionem accipit:nam in his terminis Guido relatus a Bald.columna vltima, clare decidir, non esse locum alicui euictioni, & fratrem euincentem non teneri præstare aliquid de suis allodiis, & sequuntur nt dixi, Salicetus, & Paulus, & consulendo cæteri supra allegati, auctoritas ergo Guid. de Suzar. nihil obstat. Alexand. vero dicta dum arguendo ab emptore ad diuidentem, concludit diuidentem, qui sciens in suam portionem accipit res fideicommissarias, eisdem ex causa fideicommissi euictis,agere posse de euictione respectu precii,prout agere posset emptor,ad l.fin.§.emptor, C.Com.de legatis,cui subscripsit Alciat.dict.§.duo fratres,sub numero trigesimosexto,& subsecutus est Dom.Menoc. locis præallegatis,non mihi concludunt: nam gloss.Bartol.Bald.Salic. Paul. & communiter maiores nostri, expressam constituunt differentiam inter emptorem & diuidentem: nā diuidens scienter res conditionatas in suam portionem accipiens,alias socio remittens,iure tacitæ permutationis has,quales sunt,accepisse uidetur: emptor autem precium proprium venditori exponit: ideoque dissimilis eorum est causa, quod ego ineuitabiliter comprobo.

19 Nam si in diuisione actum fuerit,quod diuidentes non teneantur de euictione, equidem secuta euictione vni ex eis,socius ex causa euictionis nō tenebitur nedum pro interesse omni, sed nec eriā pro precio & æstimatione rei. Casus est in dict.l.si familię,& ibi notatur;per gloss.& Doctor.omnes,Bartol.dict.§.duo fratres,num.35.Ripa, num. 100. secus autem in contractu emptionis:nam si conuentum sit, ne emptor teneatur de euictione, attamen,re euicta, tenetur venditor ad precii restitutionem.Casus est in l.emptorem, §. fin.ff. de act. empt.vbi Bart. Paul.& cæteri notarunt,Ias. in l.stipulatio ista,in principio,num.12.ff. de verbor.obligat.

20 Nec tamen omitto,quod Alex.& Alciat.dū adducunt text.in dict.§. emptor,clare præsuponunt ex fideicommisso ad rem agi posse, possessorem autem de euictione ad precium habere recursum, Menoch. autem proponit fideicommissum censeri remissum,quod omnino repugnat intentioni Ale. Quocirca,quia Domina Octauia excipiendo proponit fideicommissum esse remissum, male excipit, ut ex prædictis cōstat,& eiusmodi exceptio, quia non aptatur ad precii & æstimationis restitutionem,ad hæc trahi non potest,tum,quia exceptio, sicuti actio, apte proponi debet, alias non releuat, Bart.in l.secunda,§. Labeo, ff. de Fluminibus,Curt.iunior,cons.149. numer. 6. tum etiam, quia text. in §. emptor; adductus ab Alexand. non recte trahitur ad diuidentes,sicuti ex mente Bartoli,Baldi,Pauli,& cæterorum supra relatorum plane constat, Descendo modo ad secundum principalem difficultatem.

21 Præsupposito,quod in partem & portionem Domini Alexandri, in diuisionibus obuenerint fideicommissaria, quæ quidem ipse sciēs in suam portionem acceperit, in partem uero Domini Aloisii fratris obuenerint bona libera, euento fideicommissi masculini casu ad fauorem Domini Aloisii, an Domina Octauia hæres Domini Alexandri; & incapax illorum fideicommissorum,quæ masculina sunt; possit cum effectu agere ad rescisionem illarum diuisionum; sic vt portiones ad paritatem reducantur in liberis;& fideicōmissis: vel quod in idem recidit:possit petere portionem in bonis liberis,seu precium rerum euictarum; ex pluribus autem quod(agere possit)suaderi videtur. Primo;quia inter filios fratresque ęqualitatem seruandam esse Iura suadent; l. inter filios, C.famil.hercisc. l. cū pater,§.euictis, ff.de legatis secundo, & sic plerūque argumētati sunt maiores nostri. Aret.cons.1. colu.penult.& vltima, Marian.seniot,cons.4. colu. 2. Dec.cons.43.ad finem,& cons.46.colum.1. & secunda,& consil.59. numero tertio, Ruin.in pulchro casu:cons.cętesimotrigesimotertio; col.penult.lib.2.& in pulcherrimo casu Marc. Anto.Eugen.Perus.cons.sexagesimosecundo per totum.

Secundo, quia ex facto ipso constare uidetur de magna læsione Domini Alexādri, quippe, quia in suam portionem accepit cōditionata, Dominus Aloisius autem habuit bona libera, ideo ratione inæqualitatis diuisiones vti perperam factæ rescindi debent, l. maioribus, C. Com. vtr. iudic. vbi text. expresse inquit, maioribus, perperā siue iudicio factis diuisionibus, solet subueniri, quia in bonæ fidei iudiciis, qđ inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur, & glos. ibi supplet, cum vltra dimidiam sit alter deceptus, ad l. secūdam, C. de rescind. venditio. sequuntur, Bart. Bald. Salic. Fulgos. & Paul. & ibi Bal. expresse inquit, eius legis decisionem locum quoque habere in diuisionibus, ad breuia factis, vt si socius infelicitate emergat intolerabilis læsio, quod diuisio debeat reformari. Et idem Bald. consi. 30. 86. Proponitur quod frater, lib. 1. & consi. 91. Facti narratio, lib. 2. quod si læsio non excederet dimidiam, rata haberetur inter maiores. Idē Bald. consi. 72. Factum super quo, lib. 2. Sequitur Plot. de in litem iuran. §. 15. & late Tiraquell. de iure primog. quæst. 17. in prima opin. num. 97. Quamuis quod etiam ratione minoris læsionis diuisio ad æqualitatem sit redigenda, probauerit Moder. Parisiensis, in tractatu de vsuris, mihi num. 182.

23 Tertio, ad hoc videtur decisio Guid. de Suzar. in d. l. familiæ, C. fam. ercisc. de qua supra, vbi inquit, qđ si in diuisione inter fratres scienter facta obuenerint utrique res alienæ, cessat inter eos euictionis ratio: quia mutuum uidētur inter se suscepisse periculū, ad l. si fratres, C. com. vtriusque iudi. & in his terminis secundum eum recte procedit gloss. in d. l. si familiæ, sed si in partem vnius peruenit res propria & in partem socii res aliena: quia hoc casu cessat ratio mutui periculi, credit locum esse euictioni, quia diuisio habet uim permutationis, & permutatio vim vēditionis, & Guid. de Suzar. sequitur Alex. in dicta l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. sub num. 34. cum res euincitur ex causa fideicommissi conditionalis, vt eo casu diuidens quamuis sciens eam rē conditione fideicommissaria affectam, agere possit de euictione saltem pro pretio & æstimatione, ad exemplum emptoris, per textum in l. fina. §. emptor, C. commu. de legat. ubi sic permittitur emptori scienter ementi rē subiectam fideicommisso conditionali. Qui quidē text. cum locum habeat & procedat, re ab extraneo euicta, fortius ergo cum euincitur a socio diuidente, qui quodammodo uidetur auctor socii sui in portione diuisa. Et dicta Alex. videtur probare Alciatus ibi, sub nu. 35. Menoch. consi. 87. num. 85. & lib. 3. præsumpt. 115. num. 20. & vt superius retuli.

24 Sed contra, quod immo Domina Octauia agere non possit, nec ad rescissionem diuisionum, nec ex causa euictionis aduersus Dominum Aloysium, ut sibi de Allodiis faciat partem, aut ut æstimationem fundorum iure fideicommissi euictorum restituat, aperte, in feudalibus, & emphyteuticis, decidunt gloss. Bartol. Bald. Salicet. Fulgos. Paul. & Scribētes omnes, in d. l. si familiæ, C. famil. erciscun. & in specie Bald. columna ultima Salic. & Paul. vbi quando uni obuenit feudum, & alteri Allodium, quod hic euicto per ipsum fratrem superstitem feudo, non teneatur hæredibus fratris facere partem de Allodiis. Sequitur Alex. consil. 21. num. 5. & 6. lib. 5. Curt. sen. consil. 49. sub num. 71. uersic. ad quintum, & cons. seq. num. 385. uersic. ad decimum. & Colleg. Bononien. consil. 51. sub num. 42. Dec. consil. 411. num. 4. Ruin. consil. 11. num. 12. lib. 1. Soc. iun. consil. 119. lib. 3. Berous consil. 108. in vltimo dubio, libro primo, vbi quod nihil petere poterit, quia socius iure optimo possidet. & idem Berous consil. 41. numero 48. eodem lib. ubi inquit, imputandum esse ei, qui scienter in suam portionem rem conditionatam accepit, l. quarta, §. & hic subiungi, ff. locati, nam scienti dolus non infertur, l. cum donationis, C. de transact. & huius sententiæ fuit quoque Salicet. in d. l. si fratres, vbi quod rem conditionatam suscipiens in suam portionem, videtur periculum quoque in se suscepisse, per textum, in d. l. si fratres. & in l. si fundum sciens, C. de euiction. & in fideicommissariis præmissas decisiones adducendo, sic expresse decidit Ruin. consilio 146. numero tertio, in primo & idem Ruin. consilio septimo, numero decimooctauo, lib. tertio. vbi expresse inquit, quod hoc prætextu, qui sciens in suam portionem fideicommissario accepit, non potest retractare diuisiones, per text. in d. l. si fratres, & in l. si fundum sciens, & idem quoque in fideicommissariis, Ruin. dicto consilio 146. numero secundo, in primo, & consilio 92. numero uigesimono, libro tertio, & in fideicommissariis; Grat. d. §. duo fratres, numero 77. & 78. Ripa, numero 99. Crauet. consilio 211. numero septimo. Berous consilio 108. in vltimo dubio, libro primo, & in eodem volumine, consilio 41. numero 48. & ex professo Franc. Bec. dicto consil. 24. per totum, & præsertim, numero 34. ubi nec dari de euictione actionem concludit, nec pro toeali interesse, nec pro pretio.

25 Secundo principaliter considero, nam præsupposita scientia fideicommissi reciproci circa prædia *de la Colombara*, cum ædificiis, cum fratres ipsi ex proposito, decreuerint, ut ea prædia quæ communiter inter eos tunc possidebantur, ab uno tātum habeantur, reintegrato altero, in aliis prædiis, de quibus vicissim cōuenerant, & sortes proiecerant, ad quem nam prædia ipsa *de la Colombara* spectarent: & sorte obuenerint Domino Alexandro, equidem nulla ratione grauari sub prætextu læsionis poterat, & multo minus Dom. Octauia nunc pro parte eius hæres: nam sortis periculum commune erat, ad l. de fideicommisso, C. de transaction. & quod ibi notatur. & in l. si pater

puel-

puellę, C. de inofficioso testamento, & iudiciũ sortis non potest sub prætextu iniquitatis corrigi, quia superiorem non habet, vti Bald. att. in l. si duobus, C. commun. de leg. & sequuntur Alex. & Iaſ. nu. 10. idem Iaſ. in l. huiuſmodi, §. vlt. col. finali, ff. de leg. 1. cum concordantibus adductis a Tiraquello quo supra loco, nu. 99. & indubitanter, quando ex certa scientia partes scientes rerum conditionem, iudicio sortis se submittunt, sicuti explicat Tiraquel. eo loci, num. 99.

26 Augetur cõſideratio: nam scientia de re aliena, vel alicui conditioni ſuppoſita, ceſſare facit remedia reſtitutiua ex capite læſionis, & deceptionis re ipſa, l. domũ, ff. de cõtrah. empt. dict. l. si fratres, C. com. vtr. iud. & l. si fundũ. C. de ediction. quia scienti non infertur deceptio, vel iniuria, dict. l. cũ donationis, C. de tranſact. Bar. Bal. Sal. Fulg. Paul. Mod. in dict. l. 2. C. de reſc. vend. Pantaleo. nu. 86. Cagn. nu. 124. vbi de cõmuni, Rom. in l. si quis cum alter, num. 25. & Aret. nu. 8. ff. de verb. obl. Boerius Dec. 142. nu. 3. Dec. consil. 583. col. 1. Soc. iun. consil. 71. ad finem, lib. 2. Et quamuis non ignorem. Arium Pinell. in Rep. illius legis, in 2. c. 1. partis, ſub nu. 10. & infra, aliud attẽtaſſe, attamẽ concurrente vtraque circumſtantia, sortis ſcilicet, & ſciẽtię, & quod ex profeſſo partes egerint, vt ad vnum tantum ſpectent prædia illa *de la Columbara*, crediderim in ſpecie hac Pinellum ipſum nec aliter ſentire.

Dilucidior autem Concluſio noſtra reddetur, ſi obiecta diluerimus, quæ tamen ex præmiſſis ſatis ſublata conſtãt, nam primum ex ſe corruit, nempe, æqualitas eſt ſeruanda, niſi ex neceſſitate negocii inæqualitas emergat, nam cum ambo ipſi fratres conuenerint, vt in portionem vnius tantum cadant prædia illa, quæ ſciebant conditioni fideicommiſſariæ affecta, ideo æqualitas ex ipſorum uoluntate conſiſtere nequit.

Ad ſecundum ſimiliter reſponſio eſt, ob partium ſcientiam, voluntatem, & ſortis Iudicium per ſupra proxime dicta.

27 Ad tertium reſpondeo inter diuidentes, quæ ſciunt rei conditionem, remedium non eſſe proditum, vt recedi poſſit a contractu, vel vt agi poſſit aduerſus ſocium, vt ſibi partem faciat de bonis liberis, ſicuti aduerſus Guid. Suzar. clare ſenſit Bald. in d. l. si familiæ, in ſecunda opp. & in vlt. colum. & Paul. Caſtr. poſt eum. idem Bald. & Salic. in d. l. si fratres, Socin. Ruin. & cæteri allegati ſupra. Et ſic iudicatum & executum fuit vti audiui a Mag. Dom. Aloiſio.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Donari abſenti non poteſt.*
2 *Donatione facta abſenti, & per eum intellecta, & acceptata abſque deſtinatione nuncij aut literarum, donatio imperfecta eſt.*
3 *Pollicitatio quæ ſit, & non eſt obligatoria.*
4 *Precaria concesſio quæ ſit.*
5 *Verba ſcripta per modum complacentiæ & liberalitatis vulgaris, non ſunt obligatoria.*
6 *Verba Curialia & per modum complementi, non ſunt obligatoria.*
7 *Liber rationum ex ſcriptis in eo, declarat voluntatem agentis.*
8 *Donatio perficitur inter abſentes nuncio, & epiſtola.*
9 *Epiſtola ad aliquem directa, loqui cum eo videtur pro ſcribente.*
10 *Literam recipiens, nec ei contradicens, videtur aſſenſiſſe.*
11 *Donationis titulus non transfert rei dominium, niſi ſubſecuta ſit rei apprehenſio.*
12 *Donatio magis reſultat cum quis ſcribit ad donatariũ, quam vbi coram loquitur.*
13 *Mens hominis talis præſumitur, qualem verba in ſcriptura prolata repræſentant.*
14 *Coniunctio ſanguinis eſt vinculum præſumendæ donationis.*
Donatio præſumitur inter aſcendentes & deſcendentes.
15 *Litera loquitur cum eo cui dirigitur.*
16 *Pollicitatio non eſt, vbi interuenit nuncius aut epiſtola.*
17 *Precaria concesſio quando ſit, & non donatio.*
18 *Donatio eſt, cum quis vtitur verbo, dono, de tempore præſenti.*
19 *Donatio perfecta minui non poteſt.*
20 *Calore iræ acta non ſunt conſideranda.*
21 *Donaſſe videtur quis ius ſuum quod habet.*
22 *Donatio habitationis, ſeu pro facto habitandi, morte donatarij finitur.*
Donatio domus ad habitandum vel cauſa habitandi, nõ reſtringit donationem ad ius habitationis tantum.
23 *Inſinuationis defectus quid operetur in donationibus.*
Solidus Legalis cuius ſit ualoris.
24 *L. Hæreditatem, ff. ad l. Falcid. locum habet in omni caſu, vbi agitur de æſtimanda uita hominis.*

Consilium XCIV.

EX facto ſubiecto, tria eliciuntur dubia, ſuper quibus ſuccincte dicam quid mihi pro tenui meo ingenio iuris eſſe videatur.

Primo, an ex uerbis contentis in epiſtola Clariſſimi & Excellen. Domini Spironi Spironii, diei 12. Aprilis 1578. directa ad Com. Nicolaũ Porto nepotem ſuum ex filia, reſultet donatio, ac donationis contractus efficax, an vero non. Verba epiſtolæ hæc ſunt. *Conte Nicolo nella voſtra lettera voi parlate tanto modeſtamente, quanto ſe poſsa deſiderare, di che ringratio Dio, il quale in queſti vltimi miei anni mi fa contento de quelli, che piu amo, ſiate certo che da me ò bene ò male ſarete ſempre amorevolmente conſigliato. In Padoa à la fin del meſe ſi parlaremo diſtintamente, ſe andate à ſtar nella caſa nuova alla Bonetta ſtarete in caſa voſtra, perche ella è fatta mia & ue la dono, ne molto ſarete lontano da voſtra ſorella, e par mi ricordo che à me vecchio non parea longa la via.*

Et

1 Et quidem non resultare efficacem donationis contractum ex his argumentari potest.

Primo, quia absenti donari nō potest, quoniam donatio contractus est, cōsensum vtriusque desiderans, l. absenti, ff. de donat. vbi est casus, & inde notarunt. Bart. & cæteri, gloss. finalis, in l. illud, C. de Sacrosanct. eccles. communiter recepta, quę ampliat ad causam piam. Ias. in l. qui Romæ, §. Flauius, num. 39. ff. de verb. obligat.

2 Quinimmo, si quis diceret se donare absenti, & absens intellecta voluntate donatoris, nō tamen per nuncium ad eum destinatum, acceptaret donationem, imperfecta adhuc esset, gloss. Bald. Angel. & Salic. in l. nec ambigi, C. de donat. Bart. in dict. l. absenti, in primis verbis, Paul. de Cast. in l. nuda ratio, ff. eod. Roma. cons. 195. num. 1. Corn. cons. 254. lib. 3. Aretin. cons. 17 columna secunda, Guido Pap. q. 222. Paris. cons. 88. num. 15. lib. 3. Capic. decis. 180. num. 8. Clar. in §. donatio, q. 12. & dixi ego de fideicomm. art. 51. num. 4 & 5.

3 Secundo, quia cum epistola illa contineat solius Domini Spironi consensum, videtur quod non sit donatio, sed pollicitatio, quę solius offerentis consensu inducitur, l. pactum, ff. de pollicitat. cum alijs, ut per Ias. in Rubr. ff. de verbor. obligat. sub num. 6 & moderni post eum, glo. in verb. duorum, in l. 1. in princ. ff. de pact. & diffuse Alex. ibi, Pollicitatio autem extra certos casus speciales, non est obligatoria, ut notatur per Scribentes in dictis locis, & in proposito sic argumentatus fuit Paris. cons. 89. num. 28. & 29. lib. 3.

4 Tertio, quia non donatio sed precaria concessio videtur, per text. in l. Lucius Titius, ff. de donation. ubi ex epistola illa, Hospitiolo meo quamdiu uolueris gratuito vtaris, precaria resultat concessio, reuocabilis ad nutum concedentis, & hæredum suorum, gloss. & Doct. ibi.

5 Quarto, quia verba huiusmodi, de quib. in epistola illa, videntur scripta ad complacentiā, per modum liberalitatis, & oblationis, uulgariter fieri consuetę, quæ ideo non sunt obligatoria, cap. cum venissent, ext. de institution. & sic per illum text. notarunt Cardin. & Immola ibi, quos retulit Alex. in l. ita stipulatus, la grande, num. 7. ff. de verbor. oblig. Ias. num. 5. amplius per illum text. dicebat Bald. in conclusionibus iuris, quem retulit Roman. in Rubr. de arbitr. quod si peto à te vt dones mihi aliquam rem, & tu respondeas per hæc verba, nō tātum istam rem, sed quicquid placebit, quod ego ex ea responsione non potero me fundare ad illam rem petendam, quia promissio illa nō sit obligatoria. Refert & sequitur Alex. eod. loco, nu. 5. & de facto in quodam casu simili, sic decisum fuisse refert Cepol. in l. sciendum, ff. de ædil. edic.

6 Verba enim per modum curialitatis, seu urbanitatis, & complementi prolata, nugatoria existimantur, & non obligant. Card. in Clem. Exiui, §. nos igitur, de verbor. signific. & in Proœm. Gregor. §. sane, vbi idem Cardin. adnotauit, & præter eum Angel. in l. si cui, ff. de seruitutibus, & ut dicebat Anton. Franc. de Doctoribus, Paduan. ad Abb. in Apostil. in c. cum uenissent, uerba prolata, quæ non creduntur debere acceptari, non inducunt promissionem & obligationem, adducit gloss. in l. 2. C. de pactis.

7 Quinto, quia talis videtur fuisse intētio domini Spironi: nam in suis libris memorialibus retulit gesta per eum quotidiana, & in eis etiā meminit de donatione unius horologij, & sic unius rei satis parui ualoris, facta eidem C. Nicolao, fortius ergo retulisset donationem de illa domo, si illam vere donasset, eo magis, quia fuisset donatio alicuius momenti, & ex nō descriptione argumentum colligitur, quod non donauerit nec donasse intellexerit, ad notata, in l. Nesennius, ff. de negot. gest.

Sexto, quia idem Dominus Spironus sub anno 1592. iudicialiter conuenit C. Nicolaum pro affictib. illius domus, unde manifeste deprehenditur, noluisse donare, nec donasse.

8 Verum non obstantibus istis, quæ uere in specie ista non obstant, uerius est, ex epistola ista transmissa ad C. Nicolaum, & ab eo receptа, donationem fuisse perfectam. De iure. n. compertum est, donationem inter absentes per epistolam, aut per nuncium, perfici posse, l. nec ambigi, & l. si aliquid, C. de donation. vbi etiam dicitur, quod breuitas cartulę, donationi non detrahit, nil mirum: nam etiam duob. verbis, hæres esto, per testamentum datur vniuersalis bonorum successio, ad l. primam, §. 1. ff. de hæred. inst. & illic Bald. subnotauit. Ad hoc etiam text. expressus in l. consensu, ff. de action. & obligat. vbi consensu inter præsentes contractus perficiuntur, si in idem contrahentes consentiant, inter absentes vero firmantur contractus per nuncium; & per epistolam, & in l. 2. ff. de pact. & in l qui autem, §. fin. ff. de condit. pec. & ea ratione ualet præsentatio facta a patrono per literas, c. ea noscitur, de his quæ fi. a prælat. ubi sic notarunt Ant. Immola, Abb. & alij.

9 Ratio est: quia epistola transmissa loqui dicitur nomine absentis, ac ideo acceptata ab eo, cui dirigitur, mutuus inde resultat consensus, qui perficit contractum, sic Bartol. & Paul. in d. l. nuda ratio, ff. de donation. Socin. consilio 101. colum. 1. lib. 3. Paris. in terminis d. consilio 89. numero 32. ubi ad hoc præterea inducit text. in l. 1. §. in initio. ff. de offic. præf. urbis.

10 Quod autem epistola fuerit acceptata per Com. Nicolaum, ac ei assensisse, non solum ostendit factum subsecutum, de quo dicetur, sed comprobat factum retentionis ipsius literæ, nam per retentionem literæ transmissæ recipiens etiam in sibi præiudicialibus videtur consensisse, nisi expresse contradixerit, casus est in l. si filius, ff. ad Macedon. & inde Bartol. notauit,

notauit. Idem Bart. in l. quo. n. §. 1. ff. rem. ratā hab. Bald. in l. si absentis, C. si cert. pet. Alex. in l. non solum, §. morte nu. 27. ff de oper. no. nūciat. Alex. & Ias. in l. quæ dotis. prope finem, ff. sol. matrim. Ias. in l. admonendi, num. 114. ff. de iureiur. Mathesil. in Notab. 22. & Cepol. Caut. 24.

Quare cum Dom. Spironus expresserit se donare, & ministerio epistolæ usus fuerit habili ad perficiendum donationem, utique donationem perfectam fuisse concludere oportet.

11 Secundo donationem perfectam fuisse ex facto subsecuto declaratur: nam Comes Nicolaus recepta epistola illa, & illa acceptata, ingressus fuit possessionē ipsius domus, ex qua possessionis adeptione, iura dominii & quasi dominii, quæ in illa domo habebat Dom. Spironus, translata fuerunt in comitem Nicolaū, uti est casus in d. l. nec ambigi, & est ratio: quia licet ex solo donationis titulo absque rei traditione dominium rei donatæ non transferatur a donatore in donatarium, l. si ager, ff. de rei vendicat. l. quoties, C. eod. l. si ex stipulatione, ff. de acquit. possess. attamen secuta appræhensione possessionis de consensu donatoris, dominium transfertur, §. per tradinonem, & §. interdum, instit. de rerum diuis. l. traditionib. C. de pact. l. quędam mulier, ff. de rei uendic. & l. 2. C. de acquir. possess. & exercuit C. Nicolaus omnia acta possessoria, tam in habitando in ipsa domo, quam in locando, & dislocando eam, sicuti constat ex deductis, & productis in processu, ac ideo ex bis sic de facto subsecutis, donatio omnino fuit perfecta, d. l. nec ambigi.

12 Tertio, considerandum est, quod Dominus Spironus non uerbotenus, non occasionaliter sed deliberate, & animo destinato, dixit donare, & donauit: nam sic dixit scribendo literam, & magis deliberate & pensate dicimus, quando scribimus, quam vbi coram loquimur. Itē, Dominus Spironus usus fuit formali verbo, dono. Item per verbum, temporis præsentis. Quibus concurrentibus, indubitanter resultat donatio pura, valida, & efficax. Sic præcise & in specie determinauit Paris. in dict. cons. 86. sub num. 11. lib. 3. nam est consilium pro decisione huius casus. Adducit, quod ex transmissione literarum insurgit deliberata voluntas scribentis, & resultat efficax donatio, vbi de re certa litera loquitur, & per uerbum, dono, & temporis præsentis. Et ad hoc inducit plures auctoritates, præsertim Alex. in d. l. ita stipulatus, sub num. 8. ubi sic resoluit. Felin. in c. cum iuramēto, ext. de homicid. Bart. Paul. & Aret. in l. fin. ff. de testam. non transcribo, quia apud eum uideri possunt.

13 Quarto, non parum, sed maxime considerādā est persona scribentis, s. Dom. Spironi, qui in scriptis suis, fuit & diligentissimus, & circūspectissimus, admirabilis apud omnes literarum professores, & de quo non est præsumendum, quod casu scripserit. Item, nec adulatorie, aut ad complacentiam, uel Curialitatis, aut complementi causa, quia scribebat nepoti suo iuueni, quem a teneris educauerat, cum quo non erat, vt adulatorie & ad complacentiam ad eius gratiam promerendam sic scriberet, & se efferret, ac idcirco in homine serio, verba seriose dicta præsumi debent, talis. n. putatur mens hominis dicentis, qualem repræsentant verba, l. labeo. ff. de supel. legata. Nec mirū, qa ut inquit Bal. cons. 102. num. 6. lib. 3. verba repræsentant hominis intentionem, & uoluntatem, sicuti faciem speculum; & idem Bald. cons. 472. In causa, columna prima, in secundo, dicebat, in ore & in mente præsumi unum & idem.

14 Quinto, consideranda est personarum conditio: nam D. Spironus erat Auus maternus, & comes Nicolaus eius nepos & alumnus a teneris usque unguiculis: coniunctio aūt sanguinis est uinculum præsumendæ donationis, l. Procula, ff. de probation. ubi sic notarunt Bart. & posteriores omnes. Bald. Salic. & Fulgos. gloss. in l. libertis quos, §. 1. ff. de alim. & cib. legatis, tex. in l. si seruus communis, ff. de donat. int. uir. & uxor. & in l. cum alienam, C. de leg. Alexand. in l. quæ dotis, num. 14 ff. sol. matrim. & Bart. ibi in penultima columna, inquit quod coniunctio sanguinis facit præsumi consensum, ex quo inducitur donatio, per text. in d. l. seruus, et sequuntur Immola, Raph. Paul. Castr. et Ias. num. 21. Immo inter ascendentes, et descendentes, quia arctissima est horum cōiunctio, præsumitur donatio, ex eo solo, quod ascendens stipulatus sit dari descendenti capaci acquisitionis, quia non sit in eius potestate, Bart. expresse in d. l. quæ dotis, sub num. 11. per text. in l. Publia, in princip. ff. depos. in l donationes, §. 1. ff. de donat. Sequuntur Alex. num. 17. Ias. num. 25. Claud. Aquens. num. 4. Si igitur ratio sanguinis facit præsumere donationem ab ascendente in descendentem, ubi donationis titulus non fuit expressus, fortius ergo et indubitanter, ubi ascendens se donare dixit.

15 Ad contraria autem facilis erit solutio. Ad primum enim respōdetur, absenti donari posse mediante nuncio et epistola, ad dicta supra, num. 8. quia epistola cum peruenit ad C. Nicolaum, censetur eum alloqui nomine Dom. Spironi, uti dixi sub num. 9. et est perinde, ac si Dom. Spironus præsente. C. Nicolao dixisset eidem, *se andarete a stare ne la casa noua a la Bouetta starete in casa vostra, perche la è fatta mia, & ve la dono*, et Cn. Nicolaus donationem factam acceptasset, et illius possessionem adeptus fuisset, certe nemo non nisi cauillose negaret donationem non esse perfectam.

16 Ad secundum respond. pollicitationē tunc esse, vbi quid promittitur, et offertur citra nuncium uel epistolam, sed intercedente nuncio, aut epistola, insurgit mutuus consensus, qui perficit contractum, d. l. consensu, ff. de act. et oblig.

oblig.& l.2.ff.de pact. & l.qui autem.§. fina.ff. de const.pecun.& sic in specie resoluit Paris.d. cons. 89. post Seuerin. Ias. & Bal. nouel. ab eo relatos.

17 Ad tertium, respond. retorquendo text. in d. l. Lucius, ideo ibi resultare precariam concessionem, quia Lucius Titius nō fuerat usus verbo, dono, sed indeterminate gratuito concesserat vsum hospitii, vnde precarium resultat, l.1.ff.de precar.l.in commodato, §.sicut.ff. commod. Pau.& Immola ibi, Bart. in l. Aquilius, ff.eod.in 1.oppos. secus autem, si dixisset, donare, nam donatio esset, dummodo donatarius, esset capax donationis, vti plene notatur in d.l. Aquilius, & ex scriptis a Doctoribus ibi, quando donatio est prout hic: quia fuit facta donatio de domo, equidem donationem validam esse fatentur omnes, & est hæc communis resolutio ad illum textum, in d.l. Lucius, Didac variar.lib.3.cap.15.num.5. Ratio est duplex. Primo, quia nemo præsumitur donare, ac ideo vbi potest capi alia coniectura, aliave concessio quam donationis, non resultat donatio, l. cum de indebito, §. fin. ff. de probat. l. campanus, ff.de oper. liber. pulchre Immola, & Aret. in l.a Titio, columna vltima, ff.de verbo. obliga. Secundo, quia in dubio nunquam præsumitur titulus translatiuus domini, si alius præsumi potest. Bart. in l. cum quid, col. penultim.ff.si cert. pet. Bal. cons. 119. in 1. Decis.Neap.373.

18 Ad quartum resp. una cum Paris. d. consil. 89 num. 11 & infra, in specie nostra scripturam epistolæ operari donationem, quia deliberate scripta fuit per uerbum, dono, & quidem præsentis temporis, quo casu resultat efficax donatio, per text. in d.l. nec ambigi, & in d.l. si aliquid.& diffuse prosequitur Pari. dicto loco, & ego plene dixi supra, sub num. 12. & 13. vbi ex cōditione personarum aduerti, D. Speronum non posse videri sic scripsisse adulatorie; & ad complacentiam, ac Curialiter, & per modum complementi; ita, vt species ista personarum & facti, longe distet ab illis casibus relatis à Cepol.

19 Ad quintum respond. quod relatio M. Spironi in suis diurnalibus de donatione vnius horologii facta C. Nicolao, & omissio de hac donatione, sunt leuis ponderis, ad detrahendum donationi iam factæ: nam vbi perfecta est & consumata, nihil ei detrahi potest, l. perfecta, C. de donat. quæ sub mod. l. sicut, C. de action. & oblig. Immo, si ex notis librorum sumendum est argumentum, capi debet pro C. Nicolao, qui statim notauit in Diurnali suo donationem sibi factam ab auo materno de domo ipsa, & ingressum ipsius: ex notis autem nostris in libris nostris, quia animum nostrum euidēter demonstrant, equidem recte sumitur argumentum ad declarationem animi nostri, & procedit argumētum sumptum ex notatis in l. Nesennius, ff.de neg. gest. sed ab omissione, & non facto, nisi aliud præcedat, non potest iu mi argumentum concludens, cum ex uariis causis potuerit Dom. Spironus omisisse, & eo magis, quia eius libri non in aperto fuerunt editi.

20 Ad sextum respond. quod etsi Mag. Spironus de anno 1582. ita commotus aduersus Com. Nicolaū petierit ab eo affictus domus, seu constituerit & professus fuerit se creditorem Com. Nicolai ex causa fictuum, attamē, mutatio hæc suæ voluntatis, donationi iā perfectę non derogat, ut iam dixi. Immo, acta illa retorquentur; nam quamprimum cum C. Nicolaus obiecit affictus sibi non deberi, stante donatione, D. Spironus, statim conticuit, nec iudicium fuit prosecutus. Item, ex scripturis ipsius Dom. Spironi diei 3. April. & 13. Aug. eiusdē anni 1582. manifeste legitur, quemadmodum prætendebat ob assertam ingratitudinis causam, omnes gratias & donationes per eum factas C. Nicolao fore reuocatas, quæ tamen eius prætensio in calore concitata nullius est cōsiderationis, l. quicquid calore, ff. de reg. iur.& l. diuortium, ff. de diuort.& sic in effectu fuit: nam donationes factę C. Nicolao in sua integritate permanserunt, & quod plus est, C. Nicolaus obiectis illis oppositionib. exiuit de domo, & illam locauit ut suam, & ipse D. Spironus quieuit, nec contradixit.

21 Secundo principaliter uidendum est, quid donauerit Dom. Spironus, sciēdum est autem quod Dom. Spironus erat usufructuarius omnium bonorum Dom. Vrsolinæ olim eius vxoris, ac Dom. Christinæ Burlettæ eius socrus de cuus bonis fuerat domus ista, uti constat ex suo testamento, & est rei ueritas. Item, domus hæc subiacet cuidam fideicommisso ordinato per ipsam Dom. Christinam ad fauorem descendentium a præfata Dom. Vrsolina eius filia. Rursus, in ea domo præsupponitur Dom. Spironum multa fecisse melioramenta, itaque ut tempore donationis Dom. Spironus in domo ipsa habebat ius usufructus, itē, & meliotamenta ab eo facta proinde donando, donasse creditur iura sua, quæ habebat, nō iura aliena, sicuti in eo, qui uendit, ad l. qui uendit, ad l. qui tabernas, ff. de contrah. empr. & in eo qui legat, nam pro iure suo rem legasse creditur, l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. ubi amplissime, & in eo qui donauit, est casus apertus in c. pastoralis, ext. de donation. Ias. in d. §. fin. sub num. 9. ubi concordantes adducit. Et in concessione facta a Principe, Aret. cons. 15. in 1. dubio, & sic petitum fuit pro parte C. Nicolai, seu hæredum suorum.

22 Sed hic dubitari potest, donationem hanc continere concessionem habitandi, & sic factum habitandi, quæ quidem concessio quauis non finiatur morte concedentis, ut est casus in d.l. Aquilius, & ibi notatur, quia donatio est, finitur tamen morte concessionarij, quia est factum personæ cohærens, ad l. apud Iulianum, §. si quid alicui, ff. de legat. 1. sicut finiretur in eo ius habitationis, si habitatio fuisset

fuisset sibi concesa, ff. de usu & habitat. per totum, & sic in specie concludit Paul. Castr. d. l. Aquilius. Sequitur Dec. consil. 355. columna prima, sed ut etiam motiuum istud remoueatur, dico, nec habitationem, prout est ius seruitutis, nec factum habitandi, fuisse donatū, sed dispositiue domus fuit donata pro eo iure quo erat ipsius domini Spironi· nam formaliter dicit. *perche la è fatta mia, & ve la dono*. Donatio ergo præcise est de domo. Immo plus dico, si D. Spironus dixisset, dono C. Nicolao domum ad habitandum, aut causa habitandi, domus ipsa pro omni iure Dom. Spironi fuisset & intelligeretur donata, non autem simplex facultas habitandi, aut seruitus habitationis. sic præcise Paul. Cast. ibi, in uers. quid autem, per text. in l. donationes, §. species, ff. eod. ubi Barba. sic quoque notauit, et idem Bart. in l. 4. ff. de alim. et cib. leg. Ias. in l. cum hi, §. si uni, ff. de transact. et in prælud. feud. num. 103. Alex. cons. 223. colūna fi. lib. 2. Dec. cons. 262. columna penultima, Ruin. cons. 21. columna 2. in 1. Paris. consil. 21. num. 37. lib. 2.

23 Tertio principaliter uidendum est, quid obstet defectus insinuationis, equidem facit, ut supra quingentos solidos legales inutilis sit donatio, l. sancimus, C. de donation. et l. penult. §. fin. C. eod. infra autem ualet, ut ibi. et tradidit Clar. in §. donatio, quæst. 17. et est notandum, quod quingenti solidi legales de quibus in dictis iuribus, sunt ualoris, scutorum septingentorum circiter, quibus hodie utimur, ut inquit Bellon. ex communi, cons. 74. num. 22. Duenas in Reg. 224. Limitat. 19. Clar. in quæst. 15. et præter hos Angel. in d. l. sancimus. Bald. in l. illud, in ult. q. C. de sacrosanct. Eccles. Paul. Castrens. in l. fin. in princip. C. comm. de legat. Corn. cons. 127. num. 14. lib. 2. et cons. 54. col. 2. lib. 4. Ias. in l. fina. ff. de in ius vocan. Felin. in c. conquerente, ext. de offic. de leg. Dec. consilio 472. colum. 2. Rolan. cons. 39. columna penult. lib. 2. adeo, ut ad dignoscendum, an donatio hæc excedat summam a iure taxatam, oporteret prius æstimare valorem melioramentorum, deinde æstimare usumfructum iure spectantem ad Dom. Spironum in domo ipsa pro tempore uitæ suæ, iuxta supputationem de qua in l. hereditatum, ff. ad leg. Falcid. Nam
24 lex illa generaliter locum habet in quocumque casu ubi agitur de æstimanda uita hominis. Roder. post plures, in repet. l. quoniam in prioribus, in 3. amplia. sub num. 8. C. de inoffi. testam. Hieron. Cabriel. cons. 168. in 7. q. num. 98. Borgnin. in tract. de usufru. num. 225. et clare nu. 228. ubi in specie æstimādi usufructus. et idem quoque senserunt Bero. cons. 40. nu. 17. in primo. Roland. cons. 29. nu. 25. lib. 4. Quāuis plerique senserint legem illam cum suis cōputationib. non esse extendendam ultra materiam legis Falcidiæ. Corn. cons. 45. col. 2. lib. 3. Dec. cons. 575. nu. 10. Afflict. Dec. 34. Pater. et hæc sufficiant.

Sic iudicatum est ex iudicio Excellentiss. iurisconf. D. Dominici Accealini Equitis, Vicarii Prætorii, 1596. 23. Nouembris, Assessoris consumatissimi.

Marcus Antonius Peregrinus
Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Adoptiui succedunt patri adoptiuo cum legitimis, & naturalibus & excludunt ascendentes & transuersales patris.*
2 *Statutum Ferrariæ excludit filias extantib. agnatis usque ad quartum gradum de iure Canon. ab vniuersali successione.*
3 *Legitimatus in plena forma, efficitur agnatus, & cognatus agnatorum, & cognatorum patris.*
4 *Legitimatus assequitur successiones prærogatiuas delatas ex forma statutorum.*
5 *Successiones sunt mutuæ & reciprocæ, ut quatenus unus succedit alteri, è contra ille sibi succedat.*
6 *Legitimatio ad postulationem patris ex priuilegio Cæsaris, ualet in terris aliorum Principum.*
7 *Legitimationes ex auctoritate Cæsaris ad preces patris receptæ fuerunt per principes non recognoscentes Imperatorem in superiorem.*
8 *Instrumentum facit probationem probatam.*
9 *Talem se dicens, debet probare se talem.*
19 *Excipiēdo quis efficitur actor, & probare tenetur suam exceptionem, si excipiendo aliquid ponit, non si simpliciter negat.*
11 *Successiones adeo sunt mutuæ, vt si vnus non succedat alteri, nec ille succedit illi.*
12 *Legitimationes ex cæsaris auctoritate quo ad effectum succedendi factæ, etiam ad preces patris, non valent in terris ecclesiæ.*
13 *Legitimatus ex priuilegio Cæsaris, non assequitur successiones priuilegiatas ex forma Statutorum Ciuitatum, & locorum quæ non subijciuntur ditioni Cæsaris.*
14 *Legitimatus in succedendo patri, non plus assequitur quam filius aut filia legitima & naturalis.*
15 *Legitimatio facta cum Clausula, Dummodo non præiudicet filijs legitimis, & hæredibus, cuius virtutis sit.*
16 *Natus ex adulterio, & ex coitu damnato, non succedit parentibus nec econtra.*
17 *Nati ex coitu illicito, non possunt legitimari de potestate ordinaria.*
18 *Legitimatio facta a Com. Palatino ex potestate Cæsaris, de eius plenitudine potestatis, in terris aliorum Principum, est nullius roboris.*
19 *Imperator non exercet plenitudinem potestatis Imperialis in terris non recognoscentibus eum in superiorem.*
20 *Legitimati dispensati ut succedant parentibus fuit actiue, non tamen parentes qui punibiliter peccarunt his succedunt.*
Successiones mutuæ cessant in dispensatis.

Consilium XCV.

INspecto iure communi palam est, Dominam Catherinam filiam adoptiuam Magnifici, & Excellēt. Domini Io. Baptistæ Cœphali Equiris intestati defuncti, succedere in vniuersam hæreditatem eiusdem Domini, exclusis transuersalibus: nam adoptiui hos excludunt, per tex. apertū in l. cum in adoptiuis, §. sed ne articulum, C. de adoptiuis, & in §. sed ea omnia, Instit. de hæred. quę ab intest. Immo etiam excludunt ascendentes, l. 2. §. liberi, ff. ad Tertul. Et præsupponit tex. in d. §. sed ne articulum, dum admittit eos succedere, vt suos hæredes Glos. in §. præferuntur, Instit. ad Tertull. & concurrunt cum filiis legitimis, & naturalib. pro virili, l. si te parens, C. de suis, & legi. vbi sic plene notatur, ac eis faciunt partem in legitima. Mathesil. de success. ab intest. in 3. memb. 1. art. in princ. & Bologn. in addition. Corn. cons. 85. nu. 16. lib. 3.

2 Dubium autem facit statutum Ferrariæ, quo expresse cautum legitur. *Si quis intestatus decesserit nullis relictis descendentibus masculis, nec ascendentibus masculis, nec fratribus, aut filijs fratrum, tunc agnati masculi vsque ad quartum gradum inclusiue de iure canonico uniuersaliter succedant, ac præferantur filiabus defuncti.* Vnde videtur Dominos Claudium, Terentium, Salustium, & Hippolytum, Cœphalos fratres patrueles memorati Domini Ioannis Baptistę Equitis, coniunctos sibi in secundo gradu de iure Canonico, succedere in vniuersa hæreditate, exclusa Domina Catherina filia adoptiua ab vniuersali successione, & quidem si pręsupponeretur D. Ioan. Baptistam fuisse natum de legitimo matrimonio, equidem D. Catherina excluderetur: nam inter hos vera fuisset contracta agnatio, & mutua successio.

Sed cum Dom. Ioannes Bapt. originaliter natus fuerit adulterinus, s. ex Clariss. Iuriconsf. Domino Ioanne Cœphalo, & ex Margharita tunc uxore Peregrini Tempesta, nautæ Ferrariensis; & postea solemniter legitimatus a comite Palatino habente in id amplam potestatem ex priuilegio Maximiliani Imperatoris, cum facultate succedendi Agnatis, & Cognatis, & prout proponitur in Priuilgio legitimationis: hinc magna emergit difficultas, an ex ui dictæ legitimationis, & priuilegii præfati, transuersales possint ui agnati habere prærogatiuam in successione ad formam prææallegati statuti.

Pro agnatis stat uis priuilegii, & legimationis subsecutæ ad postulationem Patris, iuxta authoritatem, & potestatem in priuilegio concessam. Quare, cum in priuilegio legatur attributa potestas legitimandi adulterinos, & quoscumque ex illicito coitu procreatos, & eos restituendi, & reducendi ad omnia, & singula iura legitima, & habilitandi ad omnia & singula iura successionum & hæreditatum, tam communia, etiam feudalia, & emphyteutica, quā locorum quorumcumque specialia, etiam si de filiis tantum legitime, & de legitimo matrimonio natis loquerentur; etiam ab intestato agnatorum, & cognatorum, ac si essent de legitimo matrimonio procreati, obiectione prolis illegitimę penitus quiescente, ita, vt legitimandi, de domo, casata, familia, & agnatione parentum suorum efficiantur, ac eorum insignia, & arma assumere, & deferre possint, cū derogatione ad iura obstantia.

3 Proinde videtur quod præfatus Dom. Ioannes Baptista legitimatus ad formam dicti Priuilegii ex authoritate Cæsarea, factus sit filius legitimus, ac si de legitimo matrimonio natus fuisset memorati Clariss. Domini Ioannis patris sui, factusque de eius agnatione, & familia, & habilis ad succedendum tam patri, quā agnatis, & cognatis patri, & tam ad successiones de iure communi, quam de iure speciali quorumcumque locorum, consequenter uidentur per illud Priuilegium acquisita Dom. Ioanni Baptistæ legitimato iura specialia succedendi agnatis, & cognatis patris, ex forma statuti Ferrariensis, ita, ut ipse illis successisset exclusis eorum filiabus. Sic enim uis priuilegii importat, et fatentur Authores communiter, legitimatos in plena forma, succedere agnatis, & cognatis Patris, Bart. in §. tribus. & in §. generaliter, per illos text. in Authen. Quib. mod. effic. sui, Ias. in rep. l. si is qui pro emptore, nu. 264 ff. de vsucap. Alex cons. 2. num. 37. et cons. 139. colum. 2. lib. 1. Ang. cons. 17. Comes Brandilisius Dec. cons. 307. 365. et 366. Ac insuper 4 concedunt, legitimatos ex authoritate Cęsaris habilitari posse, ut assequantur prærogatiuas successionum delatas ex statutis, agnatis, et filiis legitimis, et naturalibus. Bal. in l. cum acutissimi, C. de fideicomm. num. 7. vbi inquit, Si per statutum filii excludunt filias, etiam legitimati excludunt, quia legitimatio extendit se ad statutum, cum legitimatio sit uerus status legitimatorum, licet non uerum principium, Ias. post Paul Lauden. Aret. et Corn. ab eo relatos, in rep. d. l. si is, qui pro emptore, nu. 285. idem Pau. cons. 27. Dicendum est, lib. 2. Alex. cons. 2. num. 33. lib. 1. et in l. sed si hac, §. patronum, ff. de in ius uoc. Dec. cons. 316. columna vltima, 365. colum. 3. et 366. columna secunda, Gozadin. cons. 6. numer. 39. plenissime Ruin. cons. 68. columna secunda, et consi. 87. sub nu. 12. et 94. num. 7. et 10. in 3. Curt. iun. consi. 153. numero nono. Paris. consil. 55. numero 17. et cons. sequent. lib. 3. Andr. Gail. lib. 2. Obseru. 140. sub nu. 20. ubi expresse legitimato conceduntur iura et beneficia municipalia.

5 Vnde, e contra uidetur, quod ratione mutuæ agnationis, idem ius priuilegiatum in successione Dom. Ioannis Baptistę quæsitum sit agnatis Cœphalis: nempe, successiones sunt reci-

reciprocæ, & pro qua mensura quis succedit vni, pro eadem vicissim hic succedit illi, §. 1. Instit. de seru. cogn. & §. de nepotib. in Auth. Quib. mod. nat. effic. sui, & l. lege 12. tabularum, C. de leg. hæred. vbi notarunt Bald. Salicet. & Paul. vbi infert, si statutum disponeret, quod Vitricus succedat priuigno: e contra ratione correlationis priuignus succederet Vitrico. Sequitur Ruin. consil. 12. num. 16. lib. 1. Alber. Brun. de stat. excludentib. in 7. art. q. 3. & præter hos, quod successiones debeant esse reciprocæ, Bart. in l. si quis sub conditione, col. 4. ff. de test. tut. & in l. fi. colum. 2. ff. de indig. Capra, cons. 1. col. 1. Dec. cons. 311. col. 1. Crau. cõs. 138. num. 3.

6 De potestate autem Comitis Palatini ex authoritate Cæsaris, quod potuerit legitimare Dom. Ioan. Baptistam ad effectum succedẽdi etiam in Ciuitate & districtu Ferrariæ, quãuis Ciuitas illa in temporalibus sit omnino exempta a iurisdictione Cæsaris, non videtur in proposito dubitandum, duplici consideratione.

Prima, quia legitimatio processit de voluntate, & uoto patris, quo casu authores concedunt, legitimationem ualere, Bald. in Proœm. Cod. num. 9. Angel. consil. 350. Pro decisione. Paul. Castr. consil. 125. Dubitatur, lib. 2. Card. Alexand. in cap. per uenerabilem, sub num. 71. Qui filii sint legit. Socin. sen. consil. 47. num. 33. in 4. Dec. 55. num. 7. & 207. columna vltima, & 307. num. 7. Restaut. de Imperat. q. 102.

7 Secunda, quia huiusmodi legitimationes factæ ex authoritate Cæsarum ad patris preces, per Principes sęculares, quamuis non recognoscentes Imperatorem in superiorem, passim admissæ, & receptæ fuerunt. Patis. cons. 1. nu. 8. & cons. 10. nu. 118. & infra lib. 2. ubi, quod sub Sereniss. Dom. Venet. Marz. cons. 9. Port. Immo. cons. 105. Dec. conf. 3. num. 107. in 1. vbi de Dom. Venet. & sub statu Ferrariæ receptas fuisse, tradidit Pafet. consil. 72. Cagnacin. apud Rimin. consil. 726. libro quarto, & uidetur de mente stat. Ferrar. libro secundo, cap. 142. incip. *Cum ex lege*, ibi, *non intendentes propterea ad legitimationes manus porrigere*. Ex quib. verbis legitimationes non fuisse improbatas, euidenter constat.

8 Istis tamen non obstantibus, tutores existimo partes Dom. Catherinæ. Et pro fundamẽto considero intentionem eius esse fundatam per actum iudicialem adoptionis, ex quo sibi iure sceipto tribuitur successio. Instrumẽtum n. adoptionis, facit probationem probatam, manifestam, & notoriam. Dec. post plures cõs. 36.

9 num. 2. cum aliis scienter omissis. Quare Domini Cœphali sibi sustineant partes actorum, siue ẽt possiderent excipiendo, allegantes se agnatos, & successionem ad eos pertinere, probare dẽnt se esse tales. Bart. & Salic. per illum tex. in l. non ignorat, C. qui accus. poss. & in l. nõ ignorat, C. qui accus. possess. & in l. falsus tutor, ff. quod fal. tut. Beld. in l. eum qui duas, nu. 3. C. de adult. Ioan. Andr. In c. infantib. colum. 2. de reg. iur. in 6. Dec. cons. 34. sub num. 2. & 321. num. 2. & 471. in primis uerbis, Felin. in c. in præsentia, sub num. 28. de probation. Mandos. cons. 5. num. 6. nempe, in exceptionib. reus

10 efficitur actor, l. 1. & l. in exceptionibus, ff. de exception. & l. asseueratio, C. de non num. pec. Pulchre Bar. in d. l. prima, columna secunda, vbi distinguendo inquit; aut quis simpliciter excipiendo negat, & probare non tenetur, aut excipiendi ponit, & quod ponit probare debet d. l. asseueratio. Sequuntur Corn. cons. 223. nu. 6. lib. 2. Paris. consil. 65. num. 60. libro primo, Roland. cons. uo. num. 25. lib. 2. & est generale. Quod siue agendo, siue excipiendo, probare debet fundamentum suæ intentionis, ad plene not. in l. in illa, & in l. hoc iure, ff. de verb. oblig.

Videndum est igitur, an ex ui instrumenti legitimationis possit dici eorum intentio fundata ad exclusionem Dom. Catherinæ, nam remoto instrumento legitimationis, quod ipsis producere necessario incumbit, eos quidẽ intentione deficere, compertum est. Ex tribus autem puto legitimationem non fundare dominos Cœphalos, primo, quia legitimatio ex authoritate Cæsaris non potuit tribuere Dom. Ioan. Baptistæ legitimato prerogatiuam succedendi Agnitatis Cœphalis ad exclusionem filiatum suorum, igitur nec econtra, consequẽs autem patet: quia ut dictum fuit, successiones

11 debent esse reciprocæ, & si duo sint, quorum unus nõ succedit alteri, nec alter succedit illi, l. communium, C. de natur. liber. §. filium, in Authent. Quib. mod. natu. efficiantur sui, ubi Imperator sic æquum esse dixit; & d. l. cum in adoptiuis, §. sed ne articulum, ubi Imperator sic constituit, ut quemadmodum adoptiuo non succedunt Agnati patris adoptiui, sic nec Agnatis succedant adoptiui, ideo, sicut naturales non succedunt patri in duabus unciis extante coniuge patris defuncti, Auth. Licet, C. de natur. lib. sic nec e contra, patres succedunt filiis naturalib. extante coniuge legitima, Mathesil. de success. ab intest. in 2. p. sub num. 7. versic. 2 casu. Vbald. in eo tracta. sub num. 23. Oliuer. Textor, sub num. 23. & ex facto sic obtinui.

12 Antecedens autem deducitur: nam maiores nostri ex magis frequenti et recepta sentẽtia concludunt legitimationes ex authoritate Cæsaris factas, etiam ad preces Patris, non ualere quo ad effectum succedendi in terris Ecclesiæ non subiectis aliquo modo iurisdictioni Cæsaris, ex defectu potestatis, quia. s. Imperator inter non subditos, & quo ad bona non subiecta suæ iurisdictioni temporali, non posset exercere aliquem actum iurisdictionalem etiam iurisdictionis voluntariæ, per text. admodum clarum, in capit. per uenerabilem, extr. qui fil. sint legitimi. Sic collatis opinionibus resoluit Roland. cons. 88. libro primo, &

præcise Ferrariæ ex communi, Bertazzol. consilio 91. 92. & 93. ubi ad saturitatem. Et ego horum sententiæ subscripsi in Tract. de fideicomm. artic. 23. num. 13. 14. & infra, vbi in hanc sententiam retuli complura Modernorum consilia.

13 Et dato, quod legitimationes ex priuilegio Imperatorum in terris Ecclesiæ reciperentur quo ad beneficia iuris communis, non tamen potest rationabiliter dici, quod prosint, vt legitimati habeãt successiones priuilegiatas ex forma statutorum ad fauorem masculorum in præiudicium fęminarum: quia quoad statuta locorum particularium, separatorũ a ditione Cæsaris, non potest Imperator se intromittere, ad Regulam, in l. fina. ff. de iurisdict. omn. iud. & c. nt animarum, de Constitut. in 6. Ratio differentiæ est multum euidens: nam iura cõmunia sunt Leges Imperator. Romanorum; ideo facile est, ut Ro. Imperator iura hęc Romana conferre possit: quia in habentibus simbolum, facilis est transitus, l. in rem, §. item quæcumque, ff. de rei vendic. & quia reuersio ad ius antiquum cõmune, fauorabilis est. Late Ias. in l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. Sed quod Imperator ponat manum in statutis particularibus, quæ sunt ius proprium Ciuitatum nõ recognoscẽtium eum in superiorem, ad l. omnes populi, ff. de iust. & iure, id quippe repugnat Regulis iuris, nam mitteret falcẽ in messem alienam. Quare, conclusiue D. Ioan. Baptista legitimatus, non potuit ex defectu potestatis legitimãtis, assequi beneficium statutorum Ferrariæ in succedendo, itá vt potuisset excludere filias legitimas, & naturales, si quæ extitissent ex Excellent. D. Ioãne patre suo, & multo minus filias agnatorũ suorum, igitur nec agnati e contra, vt dixi.

14 Confirmatur argumentum; nam ista Priuilegia Imperialia possendi legitimare naturales, & spurios ad effectum succedendi cum legitimis, iuxta formam Legum, & statutorum; recipiunt hanc vtilem, & ciuilem moderationẽ, vt legitimatus reducatur ad statum iuris communis; & ne plus habeat, quam haberet legitimus masculus, aut fœmina; Bald. in cap. per tuas, de maiorit. & obed. & cons. 206. col. pen. lib. 3. Ang. in §. & quoniam variæ, in Authen. Quibus mod. nat. effic. sui, per illum tex. & per text. in d. l. communium, §. fin. C. de natur. lib. Quæ iura loquẽtia in legitimato per oblationem Curiæ, trahũtur ad legitimatum per Rescriptum. Et ante eos Ioan. Andr. in cap. sine culpa, in 2. quæst. de reg. iur. in 6. Paul. Castr. cons. 252. Quæstio, lib. 2. Roman. & Bened. de Plumb. quos retulit ad hoc & subsequitur Ias. in d. l. si is qui pro emptore, numer. 291. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 91. & in cons. 98. colum. 2. versic. sexto facit, libro tertio, Alexand. in l. sed si hac, §. patronum, ff. de in ius vocan. in l. necessariis, ff. de acq. hæred. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, columna vltima, ff. ad Trebell. Socin. sen. cons. 212. in 2. & cons. 246. colum. penul. Dec. consil. 593. colum. 2. Ruin. consil. 198. num. 18. in 1. & cons. 82. numer. 13. consi. 89. num. 9. in 3. plene Tiraquel. vbi plures alios refert, de iure primig. q. 34. nume. 49. 50. & 51. Parisi. cons. 12. nu. 172. volum. 2. vbi absurdissimum, & iniquissimum putat, quod legitimatus in plus succedat, quam filius, vel filia legitima, & naturalis; & horum sentẽtiam ego prius probaui in d. art. 23. sub num. 31. ubi alios adduxi.

Quare sicut Do. Ioann. Baptista legitimatus, non posset vigore statuti Ferrariensis excludere sororem legitimam, & naturalem, si quæ extitisset, sed iure communi cum ea successisset. Sic quoque cum agnatis, & filiabus eorum, & econtra, ius commune vicissim spectandum foret.

15 Secundo principaliter: nam in priuilegio Imperiali expresse legitur hæc Clausula, Dummodo tamen legitimationes per te faciendæ non præiudicent filiis, & hæredibus legitimis, & naturalibus. Nam vigore huius Clausulæ, absolutum est, si ex D. Ioanne patre legitimãte extitissent masculi, aut fœminæ legitimi, & naturales, D. Ioannes Baptista legitimatus nõ successisset ab intestato, ac nec etiam ex testamento; Paul. Castr. consi. 180. Super eo, col. 2. in 2. & cons. 27. Videtur dicendum, lib. 2. Cępol. in ciuilib. consi. vlt. num. 20. lib. 1. Alexan. cons. 51. in 2. & 188. num. 15. in 5. Corn. cons. 3. num. 4. in 1. Socin. consil. 41. num. 6. in 3. & consil. 95. num. 38. & infra, lib. 4. Et ego plene dixi in eo art. num. 79. Qua ergo ratione non potuisset in prȩiudicium filiarum patris eius legitimarum hȩredum, succedere, quia noluit Imperator iuribus filiarum legitimantis derogare, multo minus potuisset legitimatus filias legitimas patruelium hæredes, excludere. & illis succedere ex forma statuti. Quare, legitimatus iste non potuisset uti prærogatiua statuti, nec aduersus proprias sorores, nec contra filias patruelium. Igitur nec ecõtra, patrueles vti potuerunt statuti prærogatiua.

16 Tertio principaliter, nam Do. Ioan. Baptista legitimatus, natus erat ex adulterio, consequẽter ex coitu illicito, & vtroque iure damnato, ac ideo in nulla portione successibilis D. Ioanni patri legitimanti, nec e contra, §. si uero effusa, in Auth. Quib. mod. nat. effic. sui. Auth. Ex complexu, C. de incest. nuptiis, & Authen. Licet, C. de natur. liber. Et pariter agnati, & cognati patris, cum his sic natis nullum ius successionis habebant. Bar. in l. fi. ff. de indign. Late in terminis de nato ex soluto, & vxorata, Paris. cons. a. num. 10. lib. 2. & consi. 64. libro 3. Et præterea, Ang. Aret. in §. præferuntur, Inst. ad Tertul. & tractantes omnes de succesion. ab intestato.

17 Itẽ isti sic odibiliter nati, non possunt de potestate ordinaria legitimari d. §. si vero effusa, sed de absoluta potestate, quam plenitudinem potestatis appellamus, Principes hos sic natos legitimant, & legitimare faciunt per Co-

mites

mites Palatinos, quibus plenitudinem suæ potestatis communicare solent. Hostiens. Ioan. Andr. & communiter Canon. in d. cap. per venerabilem. Pulchre Bald. consi. 18. lib. 4. Anchar. in suis consiliis. 225. 305. 335. & 427. Castrens. in 1. volum. cons. 30. & 461. & in 2. uolum. cons. 34. 41. & 102. Alex. cons. 2. in 1. & cõ sil. 87. nu. 11. in 5. cum pluribus aliis cumulatis a me d. loco, num. 47.

18 Rursus, Naturales legitimati per Rescriptũ, quia iure communi de potestate ordinaria legitimantur, assequuntur iura agnationis, & cõ munia successionum inter eos, & agnatos patris, d. §. tribus, & §. generaliter. Quib. mod. nat. effic. sui, & utrobique Bar. cum concordãtibus supra adductis. Spurii autem & adulterini odibiliter nati, non nisi de plenitudine absolutæ potestatis Imperialis, vt mox dixi. Atqui

19 Imperator non exercet, nec exercere potest plenitudinem suæ potestatis inter non subditos, quia supra eos nullum habet imperium. Clem. Pastoralis, de re iudic. ubi sic notarunt Ant. Butrig. & Ioan. de Imo. Bald. & Salic. in l. nec causas, C. de appell. Alex. consi. 11. num. 8. lib. 7. Soc. cons. 164 colum. 4. versic. quartus ca sus, lib. 2. & consi. 120. nu. 2. libro tertio. Paris. plura adducens cons. primo, num. 38. lib. 1. Ergo de primo ad vltimum impossibile est, vt Comes Palatinus ex Priuilegio Cæsareo potuerit legitimando D. Ioannem Baptistã adulterinum, non subditum Imperatori, introducere de potestate Imperiali in mutuas successiones ex vi statutorum Ferrariæ inter eum, & agnatos paternos, similiter non subditos Imperatori, & hoc argumẽtum indissolubile est. Et huic argumento conferũt quę late scripsit post relatos ab eo Cephal. ipse, consi. 278.

20 Quod ulterius confirmo: quia etiam inter subditos Imperatori, illa Clausula, quod adulterinus legitimatus succedere possit patri, matri, & agnatis patris, non è contra, operatur, vt hi possint succedere legitimato, quia in dispẽsatiuis non receditur a forma verborum, ac ideo inter hos cessat correlariua successio. Sic in indiuiduo consuluit Bened. Capra, consil. 2. per totum. Sequitur Feli. in cap. postulasti, nu. 46. de rescrip. & eo magis, quia in priuilegio derogatum fuit Legibus, quæ prohibẽt adulterinos succedere parentibus, & agnatis parentum, non autem Legibus, quæ prohibẽt agnatos succedere his sic natis.

Non obstant modo quæ in contrarium adducebantur. Nam verum est, attentis uerbis priuilegii, & legitimationis Dom. Ioannem Baptistam factum fuisse filium legitimũ Clarissimi D. Io. patris legitimantis, ac si esset de legitimo matrimonio natus, & eius familia, & agnatione, tributa fuisse iura successionum in bonis, & hæreditate patris ex Testamento, & ab intestato, nec non, & agnatorum; sed dicimus, ex defectu potestatis Comitis, & Imperatoris, nõ posse videri attributas communes, & reciprocas successiones ex statutis Ferrarię inter ipsum adulterinum legitimatum, & inter agnatos paternos, rationibus plene discussis in 1. 2. & 3. argumentis pro parte Dom. Catherinæ.

Nec obstat quod legitimatus succedat agnatis Patris, nam in naturalibus planum est: quia iure communi sic conceditur. Item in natis ex coitu non accusabili, secundum leges, & in his terminis præcise loquuntur Bart. Ang. Alex. & Dec. in consiliis supra allegatis, & Paul. Castr. consilio 34. columna secunda, in fine, & sub numer. 4. lib. 2. Item præsupponunt legitimationem ex defectu potestatis non inualidari quoad hoc.

Non etiam obstat quod statutum se extendit ad legitimatos, nam id concedi potest prę-supposita superioritate legitimãris in loco statuti, alias ex defectu potestatis circa ea statuta legitimatio nihil operatur.

Non obstat, quod legitimatio facta fuerit ad preces patris: nam non propterea sequitur quod Imperator, & eius Comes Palatinus, habuerint potestatem absolutam decernendi cõtra ius, & utendi plenitudine potestatis inter non subditos.

Non etiam, quod legitimationes per statutum Ferrariæ non fuerint reiectæ. Nam verũ est, cæteris aliis habilibus, ad regulam, in l. qui testamento, §. 1. ff. de testam.

Marcus Antonius Peregr. Patauinus Iurisconf.

Subscriptio Excellentissimi D. Guidi Pancirolij.

In eandem sententiã cum Excellentissimo D. consulente concurro, ea potissimũ ratione, quia cum Magnificus D. Io. Baptista natus esset ex vxorata, quæ nõ poterat esse vxor Excellentissimi D. Ioannis eius patris non potuit legitimari, & ideo legitimatio, de ipso facta, non fuit legitimatio, sed dispensatio, ita declarat Paul. Castren. cons. 30. incipien. Si per puncto. isto, colum. 4. versicu. item certum est, in 1. vbi refert Collegium Bononiense ita consuluisse. Ita & Bal. & Petrum Vbaldos, fratres, consuluisse refert Cur. senior, consil. 73. col. septima, versic. veniamus ad quartam dubitationem. Et latius Dec. cons. 338. nu. 3. & consilio 579. qui addit, cum hæc non sit legitimatio, sed dispensatio, est stricte interpretanda, & ideo non operatur, vt dispẽsatus agnatis patris succedat, vel illi dispensato. Addit etiam Dec. si in legitimatione adsit Clausula, Sine præiudicio veniẽtium ab intestato, operari hanc Clausulam, ut sit dispensatio, non legitimatio, quã puto huic dispensationi insertam. Addit Dec. nullam esse etiam dispensationem, nisi exprimatur idonea causa dispensandi.

Ex alio etiam non potuit Excellentissimus Do. Ioann. Baptista legitimari, quia nescitur, an fuerit filius Excellẽtissimi Domini Ioãnis,

cum eius mater haberet virum quando natus est: imò præsumitur filius mariti, si eius mater potuit tūc viro cohabitere, l. miles, §. defuncto ff. de adulteriis. Ex his puto legitimationē, de qua disputatur, fuisse nullam. Laus Domino.

Guidus Pancirolus in Florente Gymnasio Patauino uespere in prima sede iuris ciuilis ordinarius interpres, subscripsi, & signaui.

SVMMARIVM.

1 *Filius a patre superstite & eo consentiente, an possit reuocare alienationes factas per patrem de bonis aduentitijs, & nu. 11.*
2 *Pater est usufructuarius aduentitiorum filij.*
3 *Pater alienans potest administratorio nomine filij reuocare alienationem per eum factam de bonis filij sui, contra tamen, nu. 12.*
4 *Maritus potest reuocare alienationem per eum factam de re uxoris.*
5 *Prohibitus alienare per ult. uol. si alienat, potest ipse reuocare alienationem per se factam secundū Pau. Cast.*
6 *Vsufructuarius alienans usumfructum cadit a iure suo, declarando ut nu. 16.*
7 *Titius non potest respectu usufructus in bonis aduentitijs superstite patre agere.*
8 *Pater alienando aduentitia filiorum, non cadit a iure usufructus.*
9 *Filius uiuente patre non potest uendicare aduentitia per patrem alienata.*
10 *Pater alienare potest aduentitia filiorum suorum administratorio nomine, etiam absque decreto, & ualida est alienatio si ex causa facta sit.*
Pater usufructuarius non tenetur cauere de vtendo, & fruendo arbitrio boni uiri.
11 *Filius emancipatus non potest reuocare alienationes paternas de rebus aduentitijs eo uiuente.*
12 *Filius si patre superstite potest retractare alienationes paternas de rebus aduentitijs, id quidem procedet respectu proprietatis.*
13 *Pater an possit administratorio nomine reuocare alienationem aduentitiorum.*
14 *Contra factum proprium quis uenire non potest.*
15 *Hæres alienantis alienare prohibiti, non potest alienationem factam reuocare.*
16 *Vsumfructum causalem alienans, non cadit ab usufructu formali.*
17 *Oblatio iudicialis non acceptata reuocari potest.*
Confessio iudicialis non acceptata, an præiudicet, & an possit reuocari.

Consilium XCVI

Negocium huius controuersiæ vertentis inter Dominum Vincentium, & inter Dominum Matthæum reducitur ad istum punctum, vtrum filius viuente patre possit, eo consentiente reuocare alienationes factas per patrem de reb. maternis, quarum pater sit vsufructuarius: nam pro D. Matthæo quod possit, duplici modo deducitur.

2 Primo enim constat, dominium bonorū maternorum penes eum residere usumfructum vero penes patrem, ad l. primam, cum materia C. de bon matern. ideoque uidetur filium consentiente patre agere posse ad imitandam patris alienationem & ad rem uindicandam, & ita noue concludit Arius Pinel. in Auth. Nisi tricennale, numero 44. C. de bon. matern. & in rep. l. primæ, in tertia parte, numero 74. C. eod. adducit Bald. qui ita voluit in l. fina. §. in computatione, num. 7. C. de iure delibe. quem subsequitur Corn. ibid. num 60 Iason. consilio 56. columna tertia, in tertio Fabian. in Authe. Nouissima, numero 239. C. de inoffic. testament. Paris. in cap. primo, numero vigesimoquarto, ext. de præscription. adducunt, quia lex non adimit filiis facultatem agendi patre ipso consentiente, & quia æquum est filiis subuenire, ne quid in eorum præiudicium in maternis bonis committatur, ad text. in l. Imperator, ff. ad Trebell. cum ibi notatis per Alex. & Paul. Castrensem.

3 Secundo, quia pater ipse alienans potest vti legitimus administrator bonorum filii sui alienationem per eum factam reuocare, quamuis contra proprium factum venire videatur, gloss. Bald. & Salic. in l. cum a matre, C. de rei uendic. Alber. & Salicet. in l. uendicantem, ff. de euictionib. & idem Alber. in l. post mortem, columna tertia, ff. de adoption. latissime Pi-
4 nell. dicta l. prima, par. tertia, num. 73. adducit in simili, quod maritus potest rem dotalem per eum alienatam, vendicare, alienationemque ipsam irritam facere, gloss. Institut. quib. alien. licet, in princip. in verbo interdicta, quam communiter receptam asserit Angel. Aretin. ibi, Bartol. in l. cum uir, num. 13. quem ibi subsequitur Imola, Alex. consi. 109. col. prima, & 2. in 4.

5 Sic in re alienari prohibita iussu testatoris, cōcludit Pau. Cast. in l. filiusfam. §. Diui, ff. de leg. 1. nu. 3. & in l. fina. §. sed quia, C. com. de legat. Alex. cons. 91. in 2. Thom. Gram. Decis. 93. In causa Illustris.

6 Tertio, quia vsufructuarius alienans rem cuius vsufructuarius est, cadit a iure vsusfructus, l. si usufructus, ff. de iure dot. §. finitur, Instit. de vsufruc. scilicet ubi usufructus alienatur, secus si cedatur commoditas vtendi & fruēdi; sicuti post plures distinguit & recte Tiraq. de retr. lignag. §. 26. glo. 1. nu. 46 & addo, quod in dubio præsumitur concessa commoditas, vt actus sustineatur, Bald. in l. 1. C. si pig. Ang. in l. vsusfructu, ff. soluto matr. Soc. sen. cons. 66. nu. 7. volumine tertio.

Sed istis non obstantibus, in dubitanter existimo in specie de qua agitur Dom. Vincentinum absoluendum fore & esse a petitis per
7 Dom. Matthæum, constat enim ex Instrumēto in Iudicio exhibito, Dom. Vincentinum inuestitum fuisse a Dom. Antonio patre Dom. Matthæi de campis contentionis bona fide; & sub congrua pensione, Item constat,

Do-

Dominum Antoninm, quamuis in processu appareat, campos illos esse maternos D. Matthæi, eorum esse vsufructuarium, proinde, cũ Dom. Vincentius declarauerit se contentum esse, quod Inuestitura, & emphyteusis, facta in eius personam, perseueret in vita Dom. Antonij patris, & sic pro tempore durantis usufructus in eius personam: equidẽ nulla ratio est, nullusque Doctor dicit, quod Do. Matthæus possit campos ipsos vindicare pleno iure, scilicet respectu proprietatis, & vsusfructus. Concluditur itaque aperta ratione, actorem pro iure usufructus actione carere.

9 Nec argui potest, patrem, quia maternos filij fundos in emphyteusim dederit, cecidisse a vsusfructu, ex legis prouisione sibi competente, prout egregie docuit Couaruuias libro primo, uariarum resolut. cap. 8. sub nu. 7. ita ut cesset ultima argumentatio.

9 Secundo, quia vera, & magis communis Conclusio est, quod filius viuente patre non potest res maternas, per patrem alienas vindicare, ita enim decidunt Bart. & communiter alij, in l. prima, C. de bon. matern. Idem Bar. in repet. l. si constante, in 9. quæst. 2. parte princip. ff. solut. matr. secutus est ex communi Crotus ibi, in 2. lectura. sub num. 118. Bellon. consi. 24. nu. 5. quos recensuit Pineil. d. l. prima, num. 74. & ultra eos, idem voluit Octauian. in Pedemont. Decis. 24. num. 9. Couaru. dicto loco, sub nu. 6 & 7. & pro ista opin. videtur casus in d. l. prima, in fine, iuncta Auth. seq. C. de bon. mat. quatenus decidit rebus maternis per patrem alienatis, non currere filij præscriptionem, nisi post patris mortem; Hoc idem clarius exprimit tex. in l. prima. § fi. C. de anna except. ubi Iustinianus Imperator hoc, quod statutũ fuerat in bonis maternis, extendit ad alia, quæ paternam effugiunt acquisitionem. Ad hoc ẽt text. expressus in §. sed quod sancitum est, in Authen. de nup. vbi text. rationem adducit, erubescit enim Lex, castigatores filios parentibus statuere. Facit etiam ratio: nam in aduẽtitiis patri permittitur alienatio, absque decreto, quia lex primum cõfidit de patris administratione, quamuis secus sit in aliis administratoribus: nam non licet iis valide alienare ẽt ex causa necessaria absq; iudicis decreto, ita elegãter Bald. in l. 1. ff. de reb. eorum. Alex. & Ias. in l. præses, C. de transac. cum aliis adductis per Pinell. d. l. 1. in 3. p. num. 25. Couaru. d. loco, sub n. 5. Dec. cons. 209.

11 Itẽ, quamuis alii vsufructuarii tenẽtur cauere de vtendo & fruẽdo arbitrio boni viri, pater tñ non ita tenetur, l. fin. §. fin aũt, C. de bonis quæ liberis. Bartolus, in l. usufructu, in secunda oppositione, C. de usufructu. Corn. consilio nono, libro secundo, & consilio 267. in quarto. Rol. consilio 27. numero duodecimo, in secundo.

12 Quib. fane rationib. nec filium emãcipatum reuocare posse per patrem alienata, interim & superstite, saltem quod ad usumfructum attinet: firmauit Alber. in d. l. 1. C. de bon. matern. secutus est Didac. d. lib. 1. uariar. resolut. c. 8. sub num. 7.

Superest, vt ad allegata in contrarium respõdeamus. Primo itaque non obstat, quod filius sit proprietarius & dominus: nam illud fateor, uerumtamen non subsequitur quod alienationem paternam improbare possit, saltem respectu usufructus in quo filius in potestate interim nullum ius habet.

Non obstant decisiones Baldi, & aliorum.

Primo enim potest dici, communem esse in contrarium, quippe, quia ex iuris dispositione transferentis proprietatem rerum maternarum in filios, ad præiudicium patris, contra iuris antiqui ordinationem, quo cautum erat, ut cuncta per filium quæsita immediate patrifamilias pleno iure acquirerentur, ad l. placet, ff. de acquit. hæred. excepta tantummodo causa castrensi, uel quasi, statutum fuit eo nouo iure, ut interim patres superstites dictorum bonorum maternorum sint legitimi administratores, possintque bona ipsa alienare, suspensa eorum uindicatione filiis in uita patris, interim autem nulla decurrente eis præscriptione.

13 Secundo responderi potest, mentem Baldi & sequacium esse, quod filius uindicare possit pro eo iure quod habet, scilicet pro iure proprietatis, non autem pro iure usufructus patris: cum enim usufructus filio nõ competat, equidem pro iure vsusfructus agere nequibit, quia nemo sine actione experitur: & quia quo ad vsumfructum repelli potest exceptione, tua non interest, & nec ad rem istam negocinm facit tex. in l. imperator, ff. ad Trebellian. cum his quæ Alexand. post alios, scribit, quia species de qua agitur, longissime distat a materia illius legis, nempe, in casu subiecto, Dom. Antonius pater, non luxuriose dissipauit, & dilapidauit bona materna, sed tantum ea emphyteuticauit pro congruenti pensione, prout facere solẽt boni patresfamilias, & maxime quia agri sunt perpaucæ quantitatis, & in loco multum distante.

14 Non obst. denique, quod pater ipse reuocare posset administratorio nomine filii alienationem per eum factam: nam dupliciter respondetur. Primo, quod si uelimus dicere patrem posse pro iure usufructus sibi competentis, propositionem minime ueram esse, siquidem clarissimum sit, patrem usufructuarium in uita sua commoditatem usufructus sibi competentis in quemcunque transferre posse. Alber. d. l. 1. Dida. d. loco, cum adductis supra, nu. 6.

Si vero velimus dicere, patrẽ reuocare posse pro iure proprietatis, alia est q̃stio, in qua mihi concludendũ videtur, ꝙ sicut filius patre superstite licet consentiente, non põt agere pro reuocatione, ita nec ẽt pater filii noĩe, & multo magis quia patri obstat exceptio ꝙ contra

factum suum tenire nequeat, l. si creditoribus, C. de seruo pignori dato, ex clare determinat Bart. in post mortem, ff. de adopt. in tua distractione, in primo casu, cuius theorica est cõiter recepta, vt late probat Menoch. cons. 89. n. 84. cum seq. & antecedent. ex cuius dictis infertur resolutio ad id, quod habetur in l. quemadmodum, C. de agric. & cens. lib. 11. & ad notper gloss. Instit. quib. alien. lic. s. de alienatione fundi dotalis: nam iura & decisiones istæ procedunt, qñ alienatio prohibetur fauore publico, tunc n. ipsemet alienator reuocare pôt. Et ita declarat Bart. ipse, in 2. casu; Assertio autem Pau. Cast. in d. §. diui, nu. 3. quem secuti fuerũt

15 nonnulli, falsa est, nam ei repugnat Bart. theorica in primo casu, fortius tenuerunt cõiter Doctores, fideicommissarium hæredem hæredis grauati, non posse pro iure suo reuocare alienationem factam per hæredem ipsum grauatũ, de re subiecta fideicommisso, ẽt quod per testatorem prohibita fuerit alienatio, Crotus in d. §. diui, nu. 148. Paris. cons. 48. col. 1. in 2. Soc. iun. cons. 107. colum. vlt. in 3. plenissime Menoch. d. cons. 89.

16 Ad vltimum resp. vsusfructus alienatione tunc recõsolidationem fieri cum proprietate, vbi formalis vsusfructus alienatur, secùs, si causalis, i. res ipsa, Imola, in l. si vsusfructus, col. 1. ff. solut. matrim. Didac. d. c. 8. vers. quod si a patre, vbi in patre alienatre, & est verissima conclusio ex præmissis comprobata.

17 Oblatio aũt facta in iudicio non acceptata, ex aduerso nihil, officit. Bald. in l. suus hæres, C. de repudian. hær. n. 2. vbi inquit, nota, quod qui non acceptat verba aduersarij, non potest ex eis se iuuare; idem si dissimulat, quod est notandum. Sequitur Ias. in rep. l. admonendi, nu. 119. de iureiur. & cum D. Vicentius reuocauerit oblationem ante aduersarij acceptationem, quod licuit, ea oblatio non est obligatoria, l. si quis iusiurandum, C. de reb. cred. Bald. d. l. suus hæres, num. 8. si autem acceptata fuisset, quia transiuisset in contractum, qm in iudicijs quasi contrahitur, l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. l. omnem, ff. de iudic. re non integra, reuocari non potuisset, licuti de confessione dicitur, q̃ quidem si acceptata fuerit, amplius reuocari non possit: si uero non fuerit acceptata, reuocari quidem possit, Cin. in l. 1. in 6. opposi. C. de confess. & plenius Salicet. in 15. opposit. & in l. generaliter, in 6. q. C. de non num. pecun. & in l. iubemus, C. de liber. caus. Alex. cons. 11. in 3. volum. colum. 5. & cons. 20. colum. 1. & cons. 82. lib. 4. & 174. colum. 2. lib. 6. Curt. sen. cons. 78. Super att. Felin. in c. si cautio, colum. 5. de fide instrum. Curt. iun. cons. 149. num. 4. Ias. in l. error, colum. 2. num. 2. C. de iuris, & facti ignorant. & præter hos quod confessio acceptata postea reuocari nequeat, ante hos Bal. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. And. Sicul. in cap. fi. colum. 5. de succes. ab intest. Et licet Socin. cons. 228. num. 6. uol. 2. senserit confessionem, renunciationem, & huiusmodi acta, præiudicare, si facta sint præsente altera parte, de cuius commodo agitur, quamuis expresse non acceptauerit, & idem probauerit, cons. 128. num. 6. lib. 2. communis tamen resolutio est, ut ante acceptationem non ceat, reuocabilitee tamen, post acceptationem autem irreuocabiliter. Dec. in l. postquam liti, num. 7. & 8. C. de pact. Roland. cons. 50. num. 12. & num. 18. lib. 4. Et tandem uisis scripturis & allegationib. pro D. Vicentio decisum fuit & executum.

Marcus Antonius Peregr.
Patauinus Iurisconf.

SVMMARIVM.

1 *Census quemadmodum constituatur.*
2 *Possessor rei censualis, immediate pro censibus debitis excuti & conueniri potest.*
3 *Possessor rei emphyteuticæ, pro pensionibus debitis domino immediate conueniri potest.*
4 *Possessor fundi super quo pro pecunia iure cõstituta fuit pensio seu redditus annuus immediate conueniri & excuti potest.*
5 *Redditus annuus constitutus pro pecunia super omnibus debitoris bonis, non super certo fundo, an iure subsistat.*
6 *Redditus annuus constitutus pro pecunia, posito, quod debitor compelli non possit ad solutionem sortis, iure debetur.*
7 *Dominia & rerum possessiones non transferuntur absq; traditione.*
8 *Dictio, super, importat hypothecam super re.*
9 *Possessor tertius personali obligatione auctoris sui, personali actione conueniri nequit.*
10 *Actio personalis non dirigitur contra tertium possessorem:*
11 *Possessor tertius conueniri non potest personali, etiam quod auctor suus sic pactus sit cum secum contrahente.*
12 *Hypothecaria agendi potestas nascitur ex discussione principalis.*
Item ex tunc, uti debitum peti potest.
13 *Possessor tertius dimisso principali, an conueniri possit pro redditibus non solutis discurritur, relatis diuersorum opinionibus.*
14 *Regulam sufficit pro se habere.*
Fallentiam qui adducit aduersus legem scriptam, illam probare debet auctoritate alterius legis.

Consilium XCVII.

T resolutio propositæ quæstionis plene habeatur, distinguendi sunt nonnulli casus, quibus separatis, constabit, secundum rationes, & regulas iuris, Dom. Valentinum stante iustam fouere causam.

Primus

1 Primus est, vbi constituitur census annuus super re aliqua, quod est quando Dominus transfert in recipientem omne ius suum in re, constituta ad eius fauorem annua præstatione, sic enim census constituitur, ad tex. in c. constitutus, de Religiosis domib. & ibi plene notatur Bartol. & Rom. in l. 1. §. ff. de publican. Alexand. consil. 14. nume. 13. & 14. lib. 2. Ias. in l. 1. num. 48 C. de iure emphyt. & consil. 63. num. 1. vol 1.

2 Et hoc casu, onus censuale rei impositum, sequitur rem quocumque vadat, & rei possessor exigi, & excuti immediate potest, omissio constitutore census, l. cum possessor, ff. de censib. l. 2. C. sine censu, nimirum, quia res cum sua causa transfertur; & sic decidunt, Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, versic. 86. Dec. consil. 164. colum. 3. versic. bene verum est, vbi inquit, quod ius petendi annuum censum exerceri potest contra quemlibet possessorem rei censuariæ, tamquam bona pro censu obligata sint, per text. in l. hactenus, §. primo, ff. de vsufr. sequuntur Ripa, in l. prima, §. si hæres, nume. 13. ff. ad Trebell. & late Crauet. consilio 217. sub numero quinto, sed hic non est casus controuersus.

3 Secundus est, quando constitutus legitur contractus emphyteuticus, quod est, quando retento directo dominio, Dominus transfert vtile dominium rei, constitura super ea re annua retributione, ad Ias. post alios, in d. l. 1. C. de iure emphyt. & hoc casu, quia pensio libellaria constituitur in re, in qua Dominus retinet directum dominium & ciuilem possessionem, idcirco directarius, pro pensionibus tam decursis, quam decurrendis, potest immediate excutere tertium possessorem fundi Emphyteutici, quia ex fundo debentur. Petr. Ancharan. & alii secum consulentes, consil. 386. In lite, colum. 1. per text. in d. l. Imperatores, & in dicta l. 2. Abb. consil. 30. col. 2. lib. 2. Crauet. d. consil. 217. num. 5.

4 Tertius casus est, quando pro pecunia accepta, quis ad fauorem dantis super fundo suo constituit annuam pensionem seu annuum redditum. Huiusmodi autem constitutio dupliciter fieri solet. Primo, præcedente venditione fundi pro pecunia præsente, cum retroacceptione eiusdem rei ad emphyteusim, & libellum, sub annua pensione ad rationẽ quinque, aut sex, pro centenario, prout moris est apud nos, iuxta constitutionem Papæ Pij. V. In hoc autem casu, quia creditor est dominus directarius, & ciuilis rei possessor, debitor autem est dominus vtilis, dicendum est in omnibus vt supra, & hoc iure utimur.

5 Alio & secundo modo, solet constitui annuus redditus pro pecunia super omnibus debitoris bonis, non super certo fundo: hoc autem casu, an recipiens pecuniam possit ad fauorem creditoris constituere super bonis suis annuam pensionem, valde dubitarunt Theologi & Canonistæ: crebriore autem sententia receptum fuit, huiusmodi contractus non valere, uti legitur apud Didac. variar. resolu. lib. 3. cap. 7. nume. 5. quorum opinioni adhæsit Papa Pius V. in sua Constitutione edita super censib. constit. de qua apud Nauar.

6 Sed ponamus, constitutionem pensionis valere, veluti, quia arbiter condemnasset alterũ ex litigatoribus, ad dandum alteri centum, & donec non daret, solueret sex annua, quo casu redditum sic constitutum, iure deberi, quia non sit in potestate creditoris illud consequi, respondit Abb. consil. 62. colum. vlt. lib. 1. vel quia testator legasset Titio 500. soluenda ab hærede ad eius placitum, & interim, donec nõ soluerit, soluat triginta annuos, quo etiam in casu pensionem hanc annuam iuste deberi respondit Socin. consil. 41. volumine, & in l. 2. ff de his quæ pœnæ nom. sequitur Ripa, in l. nemo potest, nume. 22. ff. de leg. 2. Cagno. in l. curabit, num. 31. C. de action. empt. vel etiam vbi ex negocio acto debitor compelli a creditore non posset ad solutionem sortis, & interim donec solueret sortem, annuam spopondisset pensionem: nam valide deberi, bis ego in casibus controuersis obtinui, & determinarunt qui de vsuris tractarunt.

7 Præsupposita itaque ualiditate pensionis constitutæ, equidem ex eo contractu nullum ius directi dominii aut ciuilis possessionis potest dici creditori quesitum, quia hæc sine traditione rerum, vera, aut ficta, per Clausulas cõstituti, aut precarij non transferuntur, l. si ager, ff. de rei vendicat. l. si stipulatione, ff. de acquir. possess. l. traditionibus, C. de pact. §. per traditionem, Instit. de rer. diuis.

8 Quamobrem, ex illa constitutione pensionis, fundata super omnibus bonis, resultat ad fauorem creditoris ius hypothecæ super bonis ipsis, sic enim operatur dictio illa (super) vt ius hypothecæ constituat, l. fundus quem, ff. de annu. leg. vbi sic notauit Bart. & in l. Lucius, ff. de aliment. & cibar. legat. & idem Bartol. in l. codicillis, §. instituto, ff. de legat. 2. Pau. Castr. in l. 1. in fine, ff. de pignor actio. & in consi. 106. col. 3. lib. 1. & in consil. 333. Viso puncto, lib. 2. colum. 1. Alexand. consi. 156. colum. 1. volumine sexto. Natta consil. 341. nu. 8. & præcise Rota, in nouis in 1. par. Dec. 259. & 260.

9 Hoc autem casu, an creditor pro redditibus non solutis, agere possit contra tertium possessorem, in quem debitor aliqua ex prædiis suis alienauit, non discusso ipso principali debitore, quæstionis est, & quidem, quod ex ui conuentionalis pensionis sic constitutæ, creditor aduersus tertium possessorem agat, repugnat text. in l. finali, §. finali, ff. de contrahen. empt. nempe, ibi promissio illa de præstando modia frumenti de fundo suo, quamuis intentrinsece de fructibus illius fundi videatur facta, ob illam dictionem (de) quæ causam proximam & immediatam designat, ad plene notata in Rubr. ff. de reb. cred. Attamen, contra tertium possessorem fundi, cui promissor illum alienauit,

uit, pr[illegible]missio illa nullas vires habet, quia fundu[illegible] realiter non afficit; Sic præcisè Crauet. col 3. versicu. 2. modo, ac nec etiam ut persona[illegible] teneatur, & est ratio.

Quia secundum iuris Regulas, ius agendi personali actione, non competit aduersus tertios possessores, dicta l. 1. §. si heres, ff. ad Treb. vbi plenissime notatur, & l. eum qui, C. de act. & oblig. Bart. in l. si tertius, §. si quis prius, in 2. quæst ff. de aqua plu. arcen. quia conuentiones & promissiones non afficiunt nisi personas contrahentes, & eorum heredes l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. l. si pactum, ff. de probat. l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de uerborum obligationibus. & l. ueteres. C. de contrahen. stipulat.

Quocirca, quamuis Marchesius pactus sit cum Marinis, quod posset pignorare pro redditibus annuis, tam Marinos secum contrahẽtes, quam etiam quoscumque tenentes, & possidentes de bonis ipsi Marchesio obligatis, attamen conuentio hęc, nõ obligat Dominum Staineum tertium possessorem, & singularem successorem ipsorum de Marinis, sicuti ex præmissis plene constat, ac ideo directo Dominus Marchesius aduersus Dominum Staineum agere nequit, ut inquit Paulus Castren. dicto consil. 333. col. 1. per text. in l. 1. in princ. ff. de actio. & oblig. iuncta l. si pupilii, §. sed si ego, ff. de neg. gest. per indirectum autem utique potest illum compellere agendo hypothecaria, & auocando ab eodem D. Staineo fundos, nisi ipse soluat. Sic præcise Castr. dicto loco. per text. cum glossa, in l. si vsusfructus nomine, ff. vsufru. quemadm. caueat.

12 Cum autem hypothecaria agendum est, non prius potentia agendi contra tertium possessorem nascitur, nisi prius excusso principali debitore, nempe, excussio principalis debitoris est origo, ac principium hypothecariæ contra tertium, Auth. Hoc si debitor, C. de pignor. & in corpore vnde sumitur, sicuti potentia agendi per hypothecariam contra debitorem non prius deducitur, nisi cum aduersus eum debitum peti potest, l. soluitur, §. si paciscatur, ff. quib. mod. pign. vel hypot. soluit. & sic præcise argumentatur Natta, consilio 398. numero 2. & præter eum sensit Calcan. consil. 29 nume 5.

13 Et licet Didac. præcitato loco sub nume. 6. aperte senserit hypothecam, pro annuis redditibus super fundis constitutam priuilegiatam in hoc fore, vt aduersus tertium possessorem nulla facta excussione debitoris constituentis proponi posit, sic, vt possessor cogatur soluere. & dominum recognoscere, attamen, nihil in iure ad hoc allegat, sed mouetur auctoritate Guid. Papæ, q. 42. vbi inquit, vidisse de Stilo Curiæ iudicari, quod tertius possessor rei, super qua pensio fuit constituta teneatur pensionem annuam etiam priuato recognoscere & & soluere, & refert ita seruari in patria Sabaudiæ, in Canone, qui soluitur pro re emphyteutica. Refert etiam ad id Cassan. in Consuetud. Burgund. Rubr. 11. §. 6. in princip. qui tamen ad consuetudinem illius patriæ id refert, verũ auctoritates istorum non me manent, nam (vt dixi,) Cassan. a quo incipiam, negocium refert ad consuetudinem forensem.. Didac. autem auctoritate iuris non mouetur, Dominus autem Guido Pap. d. q 42. vtique inquit, quod tertius possessor rei, tenetur Dominum recognoscere, & ei fundiarium redditum persolue re, qua autem actione id compellatur, ibi non declarat, at in quæst. 576. sub num. 2. præcise se referens ad dicta per eum in q. 42. inquit, quod tertius possessor confessoria compelli poterit, non ergo executiue, sed petitorio iudicio. Rursus, idem Guido, in q. 9. concludit, promissiones istas conuentionales de soluendo quid annuum super rebus promissoris, afficere personaliter promittentem, & eius heredes, fauore autem fisci tertius possessores, non discusso principali conueniri posse, ex proprio ipsius fisci priuilegio, per text. in l. Moschis, ff. de iure fisci, vnde arguendo a speciali, secus sentir inter priuatos, cessante fisci priuilegio, & hæc verior uidetur, quam etiam probauit Iacob. To-
14 ming. Decis. 17. num. 11. post Hotom. de vsur. lib. 2. cap. 4. nam sufficit domino Staneo habere Regulam pro se fundatam, auctoritate legis in Dom. Authent. Hoc si debitor, & qui fallentiam adducit, eam alterius legis auctorite probare debet, alias non iuuatur, Bald. in l. 3. nu. 5. C. fin. regund. notatur in l. omnis definitio, ff. de reg. iur. & æquior etiam opinio hęc est, quia magis congruit, vt principalis debitor soluat quam tertius possessor.

Marcus Antonius Peregr.
Iurisconf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Remissio pensionis fieri debet conductori in casu damni, non autem æstimatio fructuum damnificatorum debet restitui.*

2 *Verba contrahentium quando reducantur ad intellectum iuris communis.*

3 *Scripturæ verba seruanda sunt.*

4 *Contractus verba non reducuntur ad intellectum iuris resistente eorum proprietate.*

5 *Restaurum quando de iure sit faciendum conductori ex causa damnorum.*

6 *Fictus nomen significat pensionem conuentam.*

7 *Restaurum in causa damni non debet fieri conductoris, vt lucretur.*

8 *Restaurum fieri debet conductori ad pacti formam.*

9 *Casus fortuni & inopinati in se susceptio de iure valet.*

10 *Damnum consideratur prout est diminutio patrimonij. Item prout est amissio lucri, iuxta vulgi opinionem.*

11 *Pactum de restauro faciendo adhiberi solet in gratiam conductoris.*

Con-

Consilium XCVIII.

Enendo Conclusionem iam firmatam pro M. Conductoribus, dubia noue excitata per illustrem D. iudicare debentem; sic dissolui posse iure putaui.

Primum enim, verba pactorum in locationibus ad ius commune reducenda esse, l. si vno, ff. loc. Bald. consilio 434. in 1. Gozad. 74. numero nono, Surd. 34. nume. trigesimoquarto, ideo cum de iure communi damni remissio
1 fieri debeat conductori respectu pensionis, Boss. de remis. merced. nu. 3. Couaru. in pract. cap. 30. in principio. Surd. dicto consil. & Rimi nald. 788. & consilio 810. & idcirco pactum subiectum debet intelligi de remissione damni respectiue ad pensionem conuentam, non ad fructus damnificatos. Soluitur: nam verũ est, vbi verba pacti de remissione sunt omnino ambigua, tunc enim ad interpretationem legis, cui contrahentes viderentur adhæsisse, recurreretur, vt quia dictum esset, & in casu grãdinis, fieri debeat restaurum conductoribus vltra due. trecentum, quibus succumbere teneantur; hoc quidem casu, quia restauri mentio non magis refertur ad pensionem, quam ad fructus, de pensione iuxta iuris communis dispositionem acciperetur, & idem quando dictum foret: & in casu grãdinis ob damnum vltra tamen ducatos 300. fieri debeat remissio. In his enim & similibus pactorum figuris, in quibus verba secundum eorum proprietatem, conuenire possunt legis ordinationi, vel etiam vbi verba non repugnant, nec contrahentium mens, ad ordinem legis pactio redu-
2 citur. At vbi proprietas verborum repugnat, & voluntas contrahentium non potest accommodari ad mentem legis, nisi per improprietatem, vel ubi verba in sui generalitate repugnant, non restringitur verborum significatio, vt contrahentium pactio secundum leges restringatur & reguletur, sed in sui figura, & secundum verborum sonum, scriptura accipienda, & exequenda est. Hæc fuit elegans Theorica Alciati, lib. 3. præsump. 32. vbi sic resoluit materiam, an quis præsumatur accommodare uoluntatem suam secundum leges. Qua in re quod contrahentium pactiones in sui figura sint seruandæ, nec ad iuris communis dispositionem sit recurrendum, per plura exempla docuerunt And. Sicul. consil. 36. sapienter sub pen. lib. 2. Ruin. consil. 81. in 1. latissime Cepha. consil. 199. & vltra eos plenissime Afflict. in c. 1. §. Feudũ ea lege, in titu. si de feud. controu. per illum text. & Feudistę omnes, in cap. 1. in tit. de Feu. non hab. propr. natu. per illum text. nimirum, quia partium conuentiones sunt ipsorum leges particulares, l. legẽ quam dixisti, C. de pact. & l. legem. C. de pact. conuent. & prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, l. fi. C. de pact. conuen. Nam leges non denegant prouisiones hominum particulares, l. assiduis, C. qui potior. in pign.
3 Ac ideo leges & iura admonent scripturam conuentionis, & pactorum, in sui figura seruandam esse, l. si quis stipulatus sit, ff. de verb. ob. ibi respiciendus erit sermo stipulationis, & in l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. e. ibi, in stipulationibus uerba, ex quibus oritur obligatio, inspicienda sunt, & in l. fideiussores magistratuum, ff. de fideiu. §. 1. ibi, lecta subscriptione, & in l. lecta, ff. si cer. pet. & in l. interest, C. de solut. ibi, tantum, quantum lectio probat in scriptura, & in l. si operas, C. eod. ibi, pacti tenor, & l. sancimus. C. de fideiuss. ibi, nisi pacti tenor & l. vlt. C. eod. ibi, stipulationis paternæ tenor, & in c. porro, ext. de priuile. in illis uerbis, quod totum ex inspectione priuilegiorum animaduertere poteris, et iterum ibi, volumus priuilegiorum suorum seruari tenorem, et inde colligit gloss. at. non esset recedendum a forma uerborum, & plura ad hoc cumulauit Tiraq. in repe. l. si unquam, in uerbo, libertis, nu. 5. cum plurib. seq. C. de reuoc. donat. Vnde
4 Bald. notabiliter in suo consil. 182. Locata fuit, col. ult. lib. 1. dicebat. uerba contractus tunc demum intelligenda esse secundum naturam contractus, si uerba ipsa patiantur, non alias, & ideo vbi verba non patiuntur, etiam in naturalibus contractus receditur a legis præscripto, & verba prout stant, exequuntur, glossa communiter recepta, in l. cum pena, ff. de arbi. de eo, qui pro euictione se obligauit quocunque modo res euinceretur, quam plene exornat Tiraq. de retra. lignag. ad finem tit. nu. 98. Ad hoc etiam decisio communis de inuestitura Feud. pro se, & quibuscunque hæredibus, vel pro omnibus hæredibus, vt etiam fœminas, & extraneos comprehendat, Bal. in c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Feder. enm pluribus adductis a Roland. consil. 1. nume. 28. in 4. fortius ergo in pactis accidentalibus ipsius contractus; Propterea Ias. l. 1. §. nunciatio, nume. 6. ff. de oper. no nun. dicebat, ex præmissis, quod licet in legibus quandoque verba soleãt restringi, in hominum tamen contractibus, & prouisionibus, verba prout stant, exequi & accipi debent.

Quamobrem, capiẽdo figuram verborum pacti, & conuentionis, de restauro, in casu ruptæ fluminum, quæ quidem leguntur in c. 34. dico inspectis & lectis verbis illius capituli, nõ seruato ordine preppostero scripturæ, sed acceptis, quæ prius præcedere pro natura negocii debent, ad text. in l. 2. §. prius, ff. de vulg. & in l. in his, §. fi. ff. de solu. ex capitulo illo hæc per ordinem colligi. Primo, quod in casu damni ruptę fluminum, damnum denunciari debeat infra octo dies Secundo, quod facta denuncia, eligi debeant æstimatores, qui videre, æstimare, & referre debeant damnum in ciuitate Ferrariæ, hæc autem duo prima pacta absque dubio concernunt damna data in fructibus pendentibus, & æstimationem ipsorum damnorum.

rum. Tertio, actum fuit, quod si damna non excesserint duc. 300. Locatores non teneantur reficere. Quarto, quod si damna excesserint dictam summam, vel in modica, vel in magna quantitate, teneantur dicti Locatores facere restaurum in excessu, ita, vt cōductor succumbat in damno duc. 300. Hęc autem duo postrema pacta cum relationem necessario habeant ad ęstimationem damni iam factam, & dicant, conductores succumbere in damnis pro summa duc. 300. & in excessu, siue quantitas sit modica, vel magna, restaurari equidem impossibile videtur, stante pactione hac, & prouisione conductorum, ad ordinem præscriptum, vt ad ordinem legis recurratur, vt scilicet non fiat refectio damnorum respectu ęstimationis fructuum damnificatorū, vltra 300. ducatos, in modica, vel in magna quantitate: sed fieri debeat remissio mercedis, si ex fructibus colligendis vltra duc. 300. non tantum perceperint conductores, quantum sufficiat ad ficti pręstationem de duc. 2700. nam intelligentia hęc relata ad ordinem legis, destruit ordinem & figuram pactorum: nam pacta uolunt, quod ęstimentur damna data in fructibus pendentibus damnificatis per ruptas fluminum, quod de æstimatione decedant duc. 300. quod refectio fiat ab inde supra, in quacumque quantitate modica, vel magna, ex quibus verbis clarissime & necessario liquet, refectionem faciendam esse respectu damnorum ęstimatorum in fructibus damnificatis, non eo respectu, si ex fructibus restantibus conductor non tantum percepit, quod sufficiat pręstationem mercedis vltra duc. 300. sic enim intelligendo, restaurum non esset faciendum respectu fructuum damnificatorum ęstimatorum, sed respectu fructuum non damnificatorum, si minus ex eis perceptum foret ad pensionem debitam ultra duc. 300. quare intellectus iste uti repugnans scripturæ, & uerbis eius, reiciendus est.

Accedat, quod contrahentes locuti sunt de restauro damnorum vltra duc. 300. non autem vsi sunt verbo remissionis mercedis, subtiliter enim verba considerare oportet, vt admonet Iustinianus, in §. nos igitur, in Authent. de restitut. fideicomm.

5 Item, cum ex pacto conuenerint, quod si damnum non sit supra Duc. 300. conductores non possint petere restaurum, & ab inde supra debeant restaurari, quomodo possibile est, pactum istud reduci ad intellectum iuris communis: nam de iure communi, ut remissio peti possit, requiritur, quod damna sint grauia, quod conductor remaneat damnificatus vltra dimidiam pensionis prestandę, iuxta vnam opinionem; vel quando deductis expensis nihil superest, iuxta aliam opinionem, vel etiam, secundum quorundam opinionem, quando damnum excedit tertiam pensionis conuentę. Nonnulli vero quando damnum iuxta vulgi opinionem est intolerabile, prout uarias in hac re opiniones retulerunt Corn. consil. 128. nume. 26. in 2, Ruin. consilio 81. in 1. Neuizan. consil. 90. Didac. in pract. d. cap. 30. Menoc. de arbitrat. lib. 2. Centur. 1. casu 76. & nouissime Vinc. Carroc. de locat. & conduct. in titu. de remiss. merced. q. 1. quocumque autem se diuertāt dicti locatores, impossibile est, pactum hoc reduci ad iuris ordinem, quia cum pro mercede annua conductores soluant duc. 3000. & ultra, de iure communi occurrente damno de duc. 400. & 500. non esset locus remissioni mercedis. Itaque fatendum necessario ex præmissis omnibus est, contrahentes circa restaurum damni recessisse ab ordine iuris communis.

6 Nec his resistunt quę obiiciuntur in tertio dubio, videlicet, de illis verbis positis in principio capituli: *se il conduttore fosse dannificato nel anno affitto oltra la somma di duc.* 300. Quæ sane uerba uidentur denotare partes sensisse de damno contingente in pensione, non in fructibus, tum, quia sic est de iure communi, tum, quia dum dictum fuit de damno affictus, videtur dictum de damno pensionis, quia fictus nomen pensionem seu mercedem, annuam in locatione conuentam denotat. Natta, consil. 26. num. 3. Buriat. consil. 81. num. 13. nam respondetur, verba illa, vulgariter concepta, exponenda esse in hunc sensum, *nel annuo affitto, idest nel raccolto annuo*: in quo proprie damnificatur conductor ex causa ruptarum fluminum: nam fructus proprie damnificantur, & recollectus, quoniam sunt res corporales, non autem pensio, quæ est res incorporalis, & uerba accipi debent pro materia subiecta, ad l. si vno, ff. locati. Hæc autem expositio & declaratio, non est glossa nostra, nec inuentum ex capite nostro, sed est declaratio propria ipsorum contrahentium, qui quidem in parte inferiori eiusdem capituli conuenerunt formaliter, *ouero sia in liberta di Sig. locatori di pigliare in se l'affitto di quel anno così dannificato*. Dum ergo loquuntur de affictu damnificato, necessario designant recollectum damnificatum, & fructus damnificatos, non enim qualitas illa, damnificato, porest referri ad annum, quia annus, & tempus, non suscipit passiones damnorum: nam in uisibilis est res, sed passiones damnorum vtique cadunt in recollecta, & fructibus, qui sunt res corporales, constat autem partem vnam capituli, alteram declarare, l. si seruus plurium, §. sina ff. de leg. primo, & l. vtrum, ff. de petit. hæredit.

Huius autem rei veritas confirmatur, quia si actum esset quod æstimatis damnis datis in fructibus, omissis duc. 300. non esset faciendum in excessu restaurum, iuxta quantitatem æstimatam, sed ulterius expectari deberet, an ex fructibus restantibus tantum perciperetur, quantum postulat pensio conuenta, & restaurum sit faciendum de eo, quantum deest ad pensionem, equidem in pactis sic expressum fuisset, & fuisset data forma

de

de modo tenendi computa de fructibus non
damnificatis colligendis, & cum ad has pactio
nes contrahentes non descenderint, relinqui-
tur, quod senserint, vt facta æstimatione dam-
norum deductis duc. 300. restaurum abinde
supra fieri debeat, siue quantitas sit modica, si-
ue magna, respectu fructuum damnificatorũ,
non respectu fructuum superextantium, qua-
tenus non sufficerent ad integram mercedis
solutionem, & hæc sufficiant quo ad primum,
& tertium, motiua.

7 Ad secundum, quod remissio vbicumque
fit, illa reducitur ad damnum, quod patitur cõ
ductor, non vt lucrum percipiat, l. si vno, §. vbi-
cumque, ff. locati, Parif. consi. 38. num. 12. in 1.
Surd. d. cons. 34 Rimin. d. cons. 810. nume. 13.
& quia alias sequi posset maximum absur-
dum, nam locator, qui non perciperet inte-
gram pensionem, quandoque teneretur re-
ficere conductori maximam quantitatem vl-
tra pensionem, absurda autem vitanda esse, iu-
8 ra clamant. Respond. hæc in terminis iuris cõ
munis circumscriptis pactionibus locum ha-
bere, sed pactis in re hac interpositis, pacta ser-
uanda sunt, l. licet, & l. circa, C. locat. Henr.
Boich. in c. propter sterilitatem, colum. 1. ext.
eo. Paris. d. consil. num. 5. Et ubi pactum non
pertinet ad casum propositum, seruatur ius
commune, & sic arguit Parif. ibi. Respõsa Sur
di, & Rimin. contradicentes habet, Soc. iun. in
cons. 78. in 2. & Cœphal. cons. 199. sed & ipsi to-
tum negotium conferunt, quod ex serie pacto
rum actum sit, & in hoc versatur totum nego
tium; non omnes fatentur pacta seruanda es-
se, at pactum nostrum clare vult, quod per pe-
ritos æstimentur damna, & damnatorũ quan-
titas referatur. Vnde ex relatione si apparue-
rint damna esse in 1000. conductor ex alio pa
cto succumbere debet de 300. & de excessu
debet restaurari, & sicut illi 300. detrahuntur
de summa æstimationis, sic restaurum in ex-
cessu debet esse de summa æstimationis.

Et si dicatur, prout dicebat Rimin. d. consil.
num. 3. & 4. illa verba *oltre 300. ducati*, intelligi
debere de duc. 300. respectu pensionis, replica
tur in casu nostro, non posse expositionem hãc
quadrare, quia cum præmittatur æstimatio
damnorum in fructib. necesse est, vt defalca-
tio illa de duc. 300. referatur ad æstimationem
damnorum quia statim subiungitur, quod re-
staurum fieri debeat in excessu vltra duc. 300.
alioquin oportuisset conuenire in hanc formã
quod facta æstimatione damnorum, quæ exce
dat duc. 300. videatur postea si ex fructib. col-
ligendis conductor percipiat minus duc. 2700.
& quatenus minus percipiat, remitti debeat
pensio pro quantitate damnorum vltra iam
dictos duc. 300. sed cum hæc omissa fuerint, &
indistincte dictum, quod detractis duc. 300.
fiat restaurum in tota quantitate æstimata, mo
dica, vel magna, certe, pro conductorib. res vi-
detur admodum clara,

9 Nec quicquam obest assertum absurdum
consideratum a Surd. d. cons. 34. sub num. 40.
& a Rimin. d. cons. 810. num. 31. Nam primo
non de facili, sed perraro contingere posset q
proponitur. Secundo, etsi id eueniret, pacto
deferendum esset: nam & conductor, vltra
tres casus expressos, suscepit in se periculum
quorumcumque aliorum casuum, etiam,
quod essent inopinati & fortuiti, ita, vt si eue-
nisset conductorem nihil ex fructibus percipe
re ob aliquem inopinatum casum vltra illos
tres, tamen teneretur ad integram fictus præ-
stationem: valet enim huiusmodi pacta ad o-
nus conductoris. Angel. cons. 311. Fulg. consil.
193. Cor. d. consi. 128. num. 14. & 15. in 2. & ple-
ne per scriben. l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si
quis caution. Soc. iun. d. cons. 78. sub num. 2.
præterea satis consultum fuit dictis locatorib.
dum actum fuit, quod conductor æstimatis
damnis, semper subiaceat de duc. 300.

10 Ad quartum, quod contrahentes pacti fue-
runt, quod conductor semper remaneat in dã
no duc. 300. ergo senserint de damno respectu
pensionis, quando scilicet non tot fructus per-
ciperet, qui sufficerent solutioni pensionis:
nam tunc proprie damnum versatur, & consi-
derari potest, quia damnum est, diminutio pa-
trimonii, non de damno ob fructuum amissio
nem, ex quibus plus vltra pensionem percepis-
set, quia illud non est damnum, sed lucrum q
conductor sperabat, de quo nõ videtur actum
in locationis contractu, Bal. cons. 182. in 1. Cœ-
phal. 104. num. 2. Surd. & Rimin. dictis consi-
lijs. Respondet egregie Soci. iun. d. cons. 78. nu.
9. & infra, damnum in proposito considerati
respectu fructuum; vt grandinis, aut aquarũ,
non perceptorum, quos si conductor percepis
set, lucratus fuisset vltra pensionem debitam,
& ibi in proposito considerat iuxta vulgi opi-
nionem, damnum dici ex parte conductoris,
lucrum, quod non facit ob amissionem fru-
ctuum pendentium, & sub num. 16. quamplu-
ra iura citat, quæ fructuum deuastationes, &
perdiones, damna appellant, quod etiam aper-
te sensit Bal. d. cons. 282. ubi damnum appellat
lucrum quod amittitur ex re nobis debita,
quando erat in apparatu, & ordine lucrandi,
per tex. in l. liberto octuaginta, ff. de bon. lib. et
in l. 3. §. fin. ff. de eo quod certe loco, et com-
munem usum loquendi sic se habere satis no-
tum est. Præterea, quod ita partes senserint,
probat Socin. ipse, sub nu. 17. & 18. optima con
sideratione, sumpto argumento a uerisimili,
quod in iure frequens est, per plura ab eo alle-
gata: nam iuxta modum intelligendi Dom. lo
catorum, sequeretur, quod in casu damnifica-
tionis fructuum, conductor subiecisset se cer-
to periculo perdendi de suo proprio patrimo-
nio duc. 300. Item, et quandoq; plus, uerbi gra
tia, damnum æstimatum in fructibus, fuit de
600. & ex aliis fructibus non damnificatis de
facili potest contingere quod conductor per-
cipiat nisi 1500. inspecta hac figura, locator re-
mittet 300. & consequẽter a cõductore 2700.
con-

conductor autem versabitur in damno sui proprii patrimonii ducatorum 1200. ita, vt iuxta positionem & intentionem locatorum, in casu huiusmodi damnorum, conductor consensisset perdere de plano duc. 300. & se subiicere periculo amissionis maioris quantitatis. Verisimile autem non dictat, quod qui in conductionibus versantur lucri causa, velint se exponere certo periculo amissionis, & diminutionis sui patrimonii absque aliqua spe conseruandæ rei suæ.

11 Ad quintum, licet pactum censeatur factum gratia illius, cuius commodum spectat, vt inquit Natta, consil. 374. nume. 13. attamen, pactum præsens de faciendo restaurum in casu grandinis, & rupte aquarum, nequaquam potest videri factum in fauorem locatoris, sed in gratiam conductoris, sicuti in proposito dixerant Socin. d. consilio 78. numero 25. & Cepha. 104. sub numero 3. & clare demonstratur: quia in locatione duc. 3000. ut ex causa damni remissio mercedis iure communi facienda esset, requirebatur excessus vltra dimidium pensionis, uel saltem in tertio totius pensionis. & sic damnum ultra mille ducatos: conductor autem uoluit sibi per pactum cauere, nam sibi expediebat, non autem locatori; Etiam apud omnes innotescit, quod semper conductores dum tractant de conducendo, proponunt ipsi pacta de restauris in casibus aquarum, grandinis, belli, & huiusmodi. Et hæc sufficiant, cætera suppleat Illustris. & Excell. D. Iudex.

Marcus Antonius Peregr.
Iurisconsf. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum ab vsuris ad libellos & census annuos, procedit.*
Census annui per pecuniam constituti, vsuris conuentionalibus æquiparantur.
2 *Debitor sortis & vsurarum præteritarum, deposita & oblata sorte tantum, non liberatur à cursu futurarum vsurarum.*
Sortis & vsurarum vnum est debitum.
3 *Lex creditrici, C. de vsur. declaratur.*
Pignoris constitutio fuit, vt vsuræ naturaliter debitæ effectualiter debeantur.
4 *Lex acceptam, C. de vsur. declaratur.*
Debitum totum cum usuris debet deponi, vt debitor liberetur.
5 *Vsuræ ex sola mora debentur in contractibus bonæ fidei.*
6 *Vsuræ pro mutuo non debentur, nisi ex stipulatu.*
7 *Vsuræ legitimæ sunt, quæ legibus permittuntur.*
8 *Debitor ex duabus causis potest soluere in quam malit: sed debitor sortis & vsurarum, non potest inuito creditore soluere in causam sortis tantum, etiam, quod vsuræ ex conuentione debeantur.*
9 *Debitor oblata sorte sine interessibus, constituit creditorem in mora.*
10 *Vsuræ conuentionales exacta etiam sorte exigi possunt, secus in legalibus officio Iudicis debitis.*
11 *Vsurarum debitum est accessorium ad debitum sortis.*
12 *Vsuræ legales exacta sorte sine eis, non amplius debentur.*
13 *Solutum an cedat in causam sortis, an uero magis in causam vsurarum, libellorum, & censuum, plene declaratur.*
14 *Debitor si soluendo, dicat soluere in causam sortis, & creditor dicat recipere in causam libellorum, & vsurarum, ratione repugnantiæ pecunia non efficitur recipientis, sed debitori danti restituenda est.*
15 *Solutum in dubio cedit in causam vsurarum ciuiliter debitarum, secus si naturaliter tantum deberentur.*
16 *Solutum in sortem, & in vsuras, & sic receptum, conuertitur primo in vsuras, & pro residuo in sortem.*

Consilium XCIX.

IN causa Illustr. Dom. Ioannis Michael Procuratoris Diui Marci, cum Magni. Dom. Hieronimo Dotto, de duobus principaliter uidendum est in terminis iuris, ex quibus applicando ea ad factum, ueritas calculi eius nomine præsentati, habebitur.

Primo, utrum depositum L. 5580. die 5. Febr. 1574. factum per M. Dottum pro francatione libellaria pensionis, quam pro eo capitali soluebat, non depositis L. 1140. Quarum Do. Hieronimus in suo calculo de plano fatetur se debitorem ex causa pensionum libellariarum decursarum, constituat Dom. Procuratorem in mora, ita, vt ex tunc Dom. Dottus liberatus sit a futuris pensionibus, an uero, quia non deposuit debitum pensionum, liberatus non sit, & currant adhuc pensiones libellariæ pro tota sorte.

Secundo, uidendum est, an solutum a debitore libellario, cedat ad computum sortis, an uero prius ad computũ libellorum, & si quid superest in computum sortis.

Circa primum præmitto, Argumentum ab usuris iure ciuili permissis, ualere ad redditus fundiarios redimibiles per pecuniam constitutos, quos nos appellamus libellos, alii census annuos; sic Parisiens. arguit in suo trac. de comerc. numero 143. & sub numero 585. quia hi fundarii redditus ad instar ueterum usurarum conuentionalium adinuenti & subrogati sunt.

2 Hoc sic præmissio, conclusio sit, debitorem sortis, & usurarum præteritarum, consequenter pensionum libellariarum, per depositum sortis non liberari a futuris usuris, & pensionibus totius sortis; nisi etiam realiter deponat usuras, & pensiones præteritas. Sic decisum legitur in l. tutor, §. Lucius, ff de usur. proponitur ibi, Lucium debitorem in centum, & usurarum præteritarum, deposuisse minorem

summam

summam quam deberet: fuit responsum, totius sortis summæ vsuras currere: nisi ex pacto sibi liceret particulatim soluere. ex quo textu euincunt auctores ibi, sortis & usurarum vnum censeri debitum, quo ad hoc, vt debitor offerendo, non posset se a futuris usuris liberare, nisi vsuras preteritas cum sorte deponat, Quod si ex pacto particulatim posset soluere, pro parte sortis deposita, quæ superesset ultra usuras, liberabitur. Et illum text. notarunt Bart. Bald. Ang. Sal. & Fulgos. quod creditor non cogitur recipere partem solutionis sui crediti, & creditum unum intelligunt, quo ad hoc, sortem, & usuras, & præter eos, text. illum ad hoc inducit Salic. in l. quidam æstimauerunt, ff. si cert. pet.

3 Secundo est casus in l. creditrici, C. de usur. ubi text. decidit, usuras non currere, si creditrici debitam pecuniam cum usuris obtulisti: nā illa conditionalis affirmatiua, arguit contrariū non facta oblatione sortis, cum usuris, l. 1. §. huius rei, ff. de offic. eius. Nec resistit, quod ibi creditor rem ex causa pignoris obligatam habebat: nam pignoris ratio non operaretur fauore creditoris, ut sibi currant usuræ totius sortis, si debitor soluendo partem, posset se liberare; pignoris aut constitutio fauore creditoris usurarii consideratur, ubi usuræ nudo pacto fuerunt promissæ, vt pro decursis, et non soluit, detur retentio pignoris, pro quibus non daretur actio, l. in his, §. Imperator, ff. de solution. l. si vsurias, C. de vsur. cum gloss.

Præterea, inutilis est obiectio proposita, quia in specie ista, adest expressa pignoris constituti super prediis, super quibus fuit per instrumentum publicum constituta pensio libellaria, vti est ex casus in l. finali, ff. quibus mod. pign. vel hypoth soluit.

4 Tertio est casus in l. acceptam, C. de vsur. ibi, acceptam mutuo sortem, cum licitis vsuris, creditoribus post contestationem offeras, at si non suscipiant, obsignatam in publico depone, vt cursus vsurarnm impediatur. Hic ergo text. aperte vult, quod ad inhibendū cursum futurarum vsurarum creditor deponere debeat sortem cum vsuris licitis; & expresse sic notarunt in isto textu Bald. in 6. opposi. vbi inquit, quod totum debitum cum suis accessoriis debet deponi, & Ang. in 2. not. inquit, q totum debitū cum omnibus suis vsuris deponi debet ad impediendum cursum vsurarum, nec sufficeret, etiam si nummus deficeret ad integrum depositum, & vterq; eorum adducit text. in d. l. tutor, §. Lucius, & idem quoque notauit Paul. de Cast. sub numero secundo.

5 Solutio autem ex aduerso, quod ille text. loquatur in usuris debitis ex lege, officio iudicis, quæ debentur ex simplici mora in contractibus bonæ fidei, ad text. in l. cum quidam, §. ex locato, in l. mora, §. in bonæ fidei, ff. de usur. & in l. in bonæ fidei, C. eod. qualis est contractus mutui, falsissima est, & contra terminos iuris, nam falsum est, contractum mutui esse contractum bonæ fidei: nam immo stricti iuris est, §. actionum, Instit. de action. ubi gloss. Ang. Aret. Ias. & quotquot scripsere.

6 Rursus, falsum est, quod in contractu mutui currant usuræ ex mora debitoris. nam non currunt, nec debentur, nisi ex promissione, & ex stipulatione, casus est in l. 2. ff. de usur. & in l. 3. C. eodem. & inde notarunt Bald. Ang. Salic. & Paulus.

7 Illa autem uerba, ut cursus legitimarum vsurarum impediatur, non exponi debent, legitimarum, idest ex legis auctoritate, non ex partium conuentione debitarum, sed exponi debent, legitimarum, idest pro modo legis permissarum: quia si ultra constitutæ fuissent, nō debentur, ac ideo nec deponendæ essent, ad hoc tex. pro gl. in l. eos, in princ. C. eod. vbi sic exposuit Bald. & ultra Bald. est casus, in l. pecuniæ fænebris, §. 1. ff. de usur. vbi Iurisconsl. accipit usuras legitimas, pro, a iure permissas, & expositio hæc probatur in d. l. acceptam, ibi, acceptam pecuniā cum usuris licitis.

8 Quarto ultra Bald. Ang. & Paul. in d. l acceptam, est decisio Alber. in d. l. quidam æstimauerunt, ff. si cert. petat. secundum Alexa. ibi, num. 8. Soc. num. 16. Ias. colum. 4. versic. secūdo intellige, ubi decidunt, quod licet debitor ex duabus causis principalibus possit inuito creditore soluere pro una, & pro alia nō, d. l. fi. ff. quib. mod. pig. attamē, ubi quis est debitor ex una cau. prin. scilicet pro sorte, & ex alia causa accessoria, s. pro usuris, tūc non possit inuito creditore soluere pro sorte, et nō p accessoria vsurarum, per text. in d. §. Luc. & per alia iura supra allegata. Idē clare uoluerunt Cin. & Sal. in l. prima, C. de solution. Paul. de Cast. in d. l. acceptam, sub numero octauo, versic. in glossa, & in l. si vsuras, C. eodem. Dec. in l. 2. colum. fina. C. de pact. Parisiens. de comerc. num. 206. Tiraq. de retractu conuent. §. 4. glossa quarta, ubi hanc communem dixit, adeo, ut non sit curandum de opinione Pauli Cast. in d. l. quidam æstimauerunt, vti sibi ipsi contrarii, & communiter reiecta.

9 Hanc etiam clarissime sensit Barto. in l. sed si alia, ff. de constit. pecun. vbi expresse inquit, creditorem non constitui in mora, si debitor offerat principale debitum, & non deponat interesse conuentum; sequitur Alexand. ibi, in addition. expresse Bald. in d. l. acceptam, q. 18. num. 29.

10 Solutio autem ex aduerso, quod communis hęc traditio habeat locum in usuris legalibus officio Iudicis debitis, non in vsuris conuentionalib. quia sors separatim ab usuris conuentionalibus solui possit, quia cum promissiones sint duæ, altera pro sorte, altera pro usuris, & libellis, uidetur quod inuito creditore solui possit separatim pro sorte, omissis usuris. per text. in d. l. fin. ff. quibus mod. pig. et ex Bart. doctrina, ff. de uerbor. oblig.

l. scire debemus, col. 2. sub nu. 4. considerando præterea, quod usuræ conuentionales possunt exigi iam exacta sorte, quamuis secus sit in legalibus, late Ias. in l. prima, C. de iudic. qua ratione sic in terminis reperi decidisse Salic. in l. debitor, ff. de usur. nō resoluit, quia iura & Doct. supra allegati & præsertim text. in d. l. acceptam, loquitur in usuris conuentionalibus.

11 Ratio autem, quare separatim inuito creditore sors ab usuris solui non possit, est, ut supra tetigi, quia debitum usurarium est accessoriū ad sortem, ac ideo unum debitum reputatur, propterea disiunctim solui non potest; diuersum est, ubi duo sunt debita ex duabus causis principalibus, in quibus terminis loquitur tex. in d. l. fin. Sic præcise Paul. Castr. in d. l. acceptā, sub num. 8. vers. in Glossa, reputatur autem accessorium debitum usurarium, quia sine sorte creari nequit, l. lecta, ff. si cert. pet. & sic quoque præcise sensit Bart. in l. prima num. 9. ff. de solution. Et idem sensit si aduertatur, in d. l. scire debemus, dum allegat text. in d. l. tutor, §. Lucius, qui loquitur in mutuo, ex quo usura non nisi per conuentionem deberi potest, ac idcirco Sal. distinctio tuta non est.

12 Illa autem ratio, quod sortis solutio liberat debitorem ab usuris legalibus, non autem a conuētionalibus, non infert, quod debitor inuito creditore soluere possit debitum conuētionale seorsum a sorte; sed nec etiam ut debitor offerendo sortem tantum, & illam deponendo, eximere se possit ab usuris legalibus præteritis, & futuris: nam nulla lex hoc dicit. Sed si creditor sponte a debitore accipiat sortem, & nihil agat de usuris legalibus præteritis, utique debitor liberatur. late Ias. in d. l. 1. C. de iudic. notatur in l. centum Capuæ, ff. de eo quod cer. lo. & in l. 4. C. depos. ratio est, quia mitius agitur cum lege, quam cum homine, l. Celsus, cum glos. ff. de arbitr.

13 Circa secundam principalem considerationem, quatuor casus considerandi occurrunt: primus est, cum debitor eligit soluere, & soluit in causam sortis, & debitor recipit: & hoc casu solutum ex consensu utriusque, conuertitur in causam sortis, l. 1. in princ. ff. de solution. & l. 1. C. eo.

Secundus casus est; cum debitor soluit in causam usurarum: & creditor recipit: & hic quoque casus clarus est consensu amborum decisus.

14 Tertius casus est, cum debitor sortis & usurarum, vult soluere ad computum sortis tantum, Creditor autem recipere recusat. & hoc casu pecunia non facit solutionem: Immo, etiam si creditor pecuniam recepisset & dixisset eam accipere in causam usurarum, & libellorum; debitor autem protestatus fuisset: quod dabat in causam sortis, ratione dissensus & repugnantiæ, dominium pecuniæ non acquireretur creditori, sed pecunia remaneret in dominio debitoris ei restituenda, sic Bart. docuit in d. l. 1. ff. de solut. in 1. & 2. opp. & sub num. 8. secutus est Paul. de Cast. col. 1 & nu. 4 Sal. in l. 1. C. eo.

15 Quartus casus est, quando pecunia a debitore simpliciter soluta; fuit & a creditore recepta. ita ut res uertetur in dubio: hoc autem casu ad iuris interpretationem recurrēdum est; Iura autem distinguunt: aut usuræ debentur naturaliter tantum; & hoc casu solutum non uertitur in usuras ciuiliter indebitas; aut sunt debitæ ciuiliter; & naturaliter: & solutū prius: imputatur in usuras; & quod superest in sortem: casus est in l. in his; §. Imperator. ff. eo. qui sic distinguit & ibi notarunt Bart. & Paul. idem Bar. in d. l. 1. num. 9. & Paul. de Castr. nu. 6. & idem Bart. in l. si ex pluribus; in tertio casu; ff. eo. & est casus, in l. 1. C. eo. ubi Cinus & Sal. & in l. si usuras: C. de usur.

16 Immo si numeratio facta fuisset in sortem; & in usuras adhuc iuris interpretatione, omisso scripturæ ordine; solutum prius in usuras: & reliquum in sortem cederet: sic præcise tex. in d. l. in his: §. fin. adeo ut absolutum sit: solutum cedere prius in causam usurarum ex stipulatu debitarum; secus si naturaliter tantum nudo pacto deberentur: hoc tamen casu; si pignus constitutum fuisset creditori; posset etiā de naturaliter debitis per pignoris retentionē sibi satisfacere, per tex. in d. §. Imperator: & in l. Paulus; §. Paulus, ff. eo: ubi Pau. Cast. sic quoque notauit; & hæc sufficiant, & sic quoque responsum fuit & executum.

Marcus Antonius Peregr.
Patauinus Iurisconf.

SVMMARIVM.

1 *Mater, quę administrauit tutelam filij sui impuberis, an ante redditas rationes suæ administrationis, possit exigere dotem.*
2 *Retentio obtinet uim compensationis.*
3 *Compensatio non fit ab illiquido ad liquidum.*
4 *Mulier uidua ob dotem nō restitutam an possit iustè prætendere usuras dotales.*
5 *Usura centesima quanta sit.*
6 *Dotis contractus est bonæ fidei.*
Usuræ currunt ex die moræ, in contractib. bonæ fidei.
7 *Anni lapsus constituit hæredes mariti in mora, circa restitutionem dotis.*
8 *Mora, quæ inducitur per lapsum dieī, præiudicat pupillo, et sic per tacitam interpellationem, licèt non per expressam.*
9 *Marito sustinenti onera matrimonij, debentur usuræ dotales.*
10 *Mulier moram passa ab hæredibus mariti in restitutione dotis, non potest de iure petere usuras dotales.*
11 *Legatum annuum relictum a marito uxori, donec hæredes sibi soluerint dotem, de iure non ualet.*
12 *Usuræ in ultimis uoluntatibus in pęnam hæredum induci non possunt.*
13 *Conuentio, quod hæredes mariti soluant certam quantitatem, donec dotem restituant, non ualet.*

Inte-

14 *Interesse legitimum ratione damni emergentis, aut lucri cessantis, debetur mulieri moram passæ, in restitutione dotis.*

15 *Mulier ob retardatam dotis solutionem, an possit pacisci de fructib. alicuius prædij mariti sui lucrifaciendis.*

16 *Vsuræ iure Canonico in casibus iure ciuili permissis sublatæ sunt.*

17 *Vsuræ dotales ex parte mariti iure exiguntur.*

18 *Mulier morã passa in restitutione dotis, licite interim alimenta percipit.*

19 *Vidua interim ali debet ab hæredibus mariti, si aliunde non habeat.*

20 *Mater tutrix & alita in bonis filij, vsuras dotales ab eo petere nequit.*

21 *Pupillus interpellato tutore in mora constituitur.*

22 *Tutori pupilli imputatur, si sibi ipsi non soluerit, ad impediendum cursum usurarum.*

23 *Statutum Paduæ disponit pro dote non restituta uxori deberi interusuria dotalia.*

24 *Statutum taxans annuum quid mulieribus pro dotib. non restitutis, an sit validum.*

25 *Statutum limitans vsuras dotales fauore maritorum, validum est.*

26 *Statuta, quæ de facto seruantur, censenda sunt, ac si de iure valerent.*

27 *Statutum Paduæ taxans vsuras dotales in ratione decem pro centenario, de consuetudine practicatur in sex*

28 *Vsuras dotales petendi ius præscribitur spatio 30. annorum.*

29 *Declaratio tex. in l. cum quidam, §. diuus, ff. de vsur. ex communi intentione.*

30 *Statutum Paduæ in materia interusoriorum dotalium, declaratur.*

31 *Mater, quæ elegit cohabitare filio, uidetur renunciare vsuris dotalibus.*

32 *Vsuras minores qui exigit, præiudicat sibi in maiorib.*

33 *Longi temporis lapsus præiudicat in petitione vsurarum.*

34 *Contradotis vsuræ an debeantur ob retardatam solutionem.*

35 *Contrados est merum lucrum mulieris.*

36 *Accessio accessionis non datur.*

37 *Officium officij non est.*

38 *Vsuræ vsurarum non debentur.*

39 *Vsuræ pro pœna non debentur.*

40 *Interesse pro interesse peti non potest.*

Consilium C.

Ria dubia ex facto occurrunt inter matrem, & filium nobilissimæ conditionis.

Primum, an mater ante redditam rationem tutelæ, possit exigere Dotem, & Contradorem a filio suo facto adulto.

Secundum, an mater ipsa pro tempore quo exercuit tutelam filii, possit ab eodem petere interusuria dotalia, quia dotem non exegeret.

Tertium, quid in Contradote. Quæstio non fuit leuis, quia dos erat magna, & per decem annos integros mater fuerat tutrix.

1 Quo ad primum, difficultas est ualde ambigua: nam Socin. senior, consilio centesimo uigesimosexto, duplicato in consilio centesimo octuagesimo, Diligenter, in secundo volumine, respondit pro negatiua, motus, quia pro officio tutelæ omnia bona matris sunt obligata filio pupillo vsque quo rationem reddat, & reliqua restituat, l. pro officio, C. de admin. tut. Authen. matri & auiæ, C. quan. mul. tutel. offic. fung. igitur poterit pupillus uti retentione dotis, usque ad exitum redditionis rationum. Secutus est Dec. consilio 349. columna finali. Berous. consilio trigesimoseptimo, numero octauo; in secundo, ubi in matre transeunte ad secunda uota, & ex professo consuluit Roland. a Valle, consilio decimoseptimo, in quarto, duobus tamen concurrentibus; quod mater expresse hypothecauerit bona sua. Item, quod renunciauerit omni iuris, & legum auxilio. Sed contra tenuit Antonius Negus. in tract. de pignorib. in primo membro, quinta parte, numero trigesimosexto, per textum, in l. unica, §. taceat, C. de rei uxor. action. qui text. generaliter, & indistincte loquitur, & per rationem: quia debitum ex causa dotis, est liquidum, creditum uero pupilli ex causa tutelæ nondum est factum certum, & prouenit ex alia causa, ideoque non est con-
2 cedenda retentio, quæ speciem compensationis obtinet, Bartol. in l. diuortio, §. ob donationes, ff. sol. matrim. etenim, de liquido ad non liquidum non fit compensatio. Bartol. in l. aufertur, §. qui compensationem, ff. de iure fisci. not. in l. finali; C. de compens. late Alexand. consilio nonagesimoquarto, in quarto uolumine, & dicit præfatus Doctor, quod secundum hanc partem iudicauit, & uidit iudicari; Et hanc secutus est Borgni. Caluacan. in tractat. de tutore, numero 219. ubi refert, quod Rota Florentina ita iudicauit. & hæc uerior mihi uidetur, per text. l. unica, §. taceat, C. de rei uxor. action. Quamobrem, consulo, quod recepti fideiussoribus de iudicio sisti, & iudicato soluendo, ex causa tutelæ, dos restituatur, quia reuera opinio Dom. Socini est multum dura, & rigorosa.

Quo ad secundum, distinguendum est, quia aut loquimur de iure communi, aut de iure municipali huius Ciuitatis Patauinæ.

4 Primo casu, super dicto articulo, an ob dotẽ non solutam mulier uidua possit petere interusuria dotalia ab hæredibus mariti, tres fuere opiniones: nam affirmatiuam tenuit Baldus, in l. unica, C. de rei vxor. action. & in Authentica Et qui iurat, C. de bonis auctoritate iudic. possidendis, nu. sexagesimaprimo, uersi. quæro mulier, secundum quam consuluit in consilio octuagesimosexto. Punctus, Angelus Petri, in secũdo volumine: & fuit opinio glos-

in sexto, Crauet. consilio octuagesimonono, numero quarto. Pulchre Decius consilio centesimo decimonono, in secundo dubio. Alexand. post scriben. in l. diuortio, ff. soluto matri
15 monio, eisdem rationibus cōsuluit etiam Rubeus Alexand. consilio 55. Visis pactis, non valere conuentionem, quod mulier interim lucrifaciat fructus ex prædiis olim mariti sui, sibi in causam pignoris traditis, vsque ad dotis satisfactionem; quia paria sunt, cōuenire dē vsura præstanda, & quod fructus percepti ex reb. pignoratis in sortem non computentur, vt tradit Alexand. conf. 31. in sexto.

Huius autem secūdæ opinionis fundamentalis ratio est, quia de iure Canonico omnis vsura vel legalis, vel conuentionalis, est prohibita, cap. quia in omnibus, & per totum titulum, extr. de vsuris.
16 Non obst. text. in l Titia, ff. de solut. & in §. exactio, C. de rei vxor. act. & quod in bonæ fidei iudiciis post morā debeantur vsuræ, nam hæc omnia procedunt de iure Ciuili, de iure autem Canonico, quo vsuræ sunt sublatæ, iura illa censentur correcta, ita respondent Doctores in locis præalleg. Pet. de Ancharano, d. consilio 93. & Fulgos. consilio 201. vbi amplius dicunt. quod in tali materia, quia agitur de peccato, iura Canonica præualent legibus Ciuilibus, ad not. per Barto. in l. priuilegia, C. de sacrosanct. Eccles. & per Docto. in cap. primo, in secundo, ext. de op. no. nunc. Non obst. text. in cap salubriter, inducendo vt supra, post Bald. quia respondent Bart. & Doctores, quod marito moram passo in solutione dotis promissæ, debentur usuræ dotales vti iustum interesse, quia sustinuit onera matrimonii, propter quæ Dos datur, & constituitur, l. pro oneribus, C. de iure dotium. Vnde ex parte uiri non est usura, sed interesse recompensatorium, quod etiam iure Canon.
17 conceditur, sicuti not. in capit. conquestus, ext. eodem, & habetur in l. curabit, C. de actīon. empt. Diuersum est in muliere, quia in ea cessat ratio onerum supportandorum, & si in ea aliquo respectu concurrere posset, ratio lucri cessantis, uel damni emergentis, posset licite tale interesse prætēdere, ut supra dictum fuit, & ita se habet communis opinio, ut tradit Ias. dicto consilio nonagesimosecundo, columna quinta, in primo, & ultra alios Grammat. Decis. 103. num. nonagesimosecundo.

Tertia fuit opinio Imolæ, Romani, & Angeli, in d. l. diuortio, in principio, ff. solu. matrimon. distinguentium; Aut mulier, soluto matrimonio per mortem uiri, post annum, habet unde se alat, uel si non habet, potuit tamen dotem exigere, & non curauit eam petere, & exigere, & in his casibus procedat opinio Bartoli & aliorum, quia si non petierit, sibi est imputandum, & si aliunde alimenta habuit, non potest petere accessiones sub prætextu alimentorum, quia alita fuit; non etiam sub nomine usurarum, quia usuræ omni iure sunt prohibitæ; non etiam sub nomine interesse, nisi de suo
18 interesse probet, & doceat; Aut uero mulier non habebat, unde se aleret, nec potuit de facto dotem recuperare, cum tamen instantiam fecisset, & tunc ali debet, & potest alimenta petere, sicut potest intra annum luctus alimenta habere: quia intra annum dotem exigere nequit; Et ad istam distinctionem, an mulier fecerit instantiam, uel non, allegatur theorica Bart. in simili, in l prima, C. de sentent. quæ sine certa quantit. & hanc distinctionem in effectu sequuntur Alexander, & Claud. in d. l. diuortio, quicquid in contrarium dixerit Aretin. ibi, cuius motiuis ad plenum respondet Claud. Eandem tenuerunt Angel. in d. l. Titia, ff. de solution & Angel. Aretin. in §. fuerat, Institut. de actionibus. Alexand. consilio uigesimoseptimo, in quarto, & consilio septuagesimoquarto, Viso titulo, in secundo dubio, & consilio 141. Viso Themate, in quinto, in quibus locis respondit contra mulierem, præsupponendo, quod dotem petere potuerit, & non petierit, & aliunde alimenta habuerit, & in his terminis contra mulierem respondit quoque Socin. senior, dicto consilio 180. in secundo dubio, uolumine secundo, e contra uero, pro muliere, quæ non haberet unde alimenta consequi posset & contra hæredes uiri, qui fuerunt in mora restituendi dotē, consuluit Paul Cast. consilio 428. uiso, columna secunda, numero tertio, in secundo uolum. adducit rationes, ne melioris conditionis sit hæres morosus post annum, quam hæres non morosus intra annum, qui tenetur alere mulierem indigentem & quia sic mulier fame periret, quod esset iniustum, imo iniustissimum, cum hæredes habeant dotem suam sibi paratam pro suis alimentis, l. assiduis, C. qui potior. in pignor. ha-
19 beant. Adducit præterea, quia mulier uidua, etiam quod nō habeat dotem, debet ali super bonis mariti defuncti, si non possit aliunde uiuere, quia censetur esse in eodem matrimonio, donec remanet uidua, & in uiduitate perseuetat, Bald. post antiquos, in l. fi. C. de bon. matern. Raphael Cuman & Roman. in dicta l. diuortio, ff. solut. matrimon. quos sequitur Alexand. ibi, numero uigesimosecundo, quod etiam uoluit idem Paul. Castrensis consilio 147. in secundo. Eandem distinctionem quoque secutus fuit afflictus, dicta Decisione 284. & nouissime Plotus de in litiurand. §. 11. numero 24. & 29.

Quamobrem, considerando præmissas decisiones relatas in secunda & tertia opinione, & attento iure communi, concludo, quod mater nō poterit usuras dotales prætendere, quia alimentata fuit ex bonis filii Item dotem cum instantia non petiit: nec etiam sub nomine interesse, quia de nullo suo interesse intrinseco uel extrinseco, edocet, inspecta uero prima opinione Baldi, & sequacium aduertendum est,

quia non præſupponunt mulierem alimentatam ab hæredibus mariti.

20 Sed vlterius conſidero, quod hic concurrunt duo, ex quibus mater omnino repellenda eſt a petitis vſuris dotalibus.

Primum, quod in bonis filii alimẽtata fuit: de quo ſupra dixi.

Secundum, quod ipſa fuit tutrix filii ſui, a quo uti ab hærede patris intendit dotales vſuras exigere, quibus concurrentibus, omnes conuenire uidentur, ceſſare interuſuria; ita enim reſpondit Bartol. dicto conſilio 128. Bald. conſilio 86. volumine ſecundo, Fulgoſ. dicto conſilio 201. Dom. Gualdrada, & in dicto conſilio 196. Socin. ſenior, dicto conſilio 180. in ſecundo dubio, adducunt rationes: quia pupillus idemque debitor matris,
21 vti hæres patris, non fuit in mora reſtituendi dotem, nempe, pupillus conſtituitur in mora per interpellationem tutoris, ad not. in l. ſi ex legati, ff. de verborum obligation. ſed mater cum eſſet tutrix, non potuit ſeipſam interpellare, l. ſecunda, ff. de ſtipul. ſeru. capitulo ſecundo, extra, de inſtitutio. vnde, cum non potuit cadere vera mora per interpellationem ueram, non etiam potuit cadere ficta mora per tacitam interpellationem cauſatam ob lapſum anni, quia ubi non poteſt cadere ueritas, ibi nec etiam admittitur fictio, l. qui ad certum, in fine, ff. locati.

Et hanc poſt prædictos tenuit Plotus dicto §. vndecimo, ad finem, & eſt veriſſima Concluſio: nam quælibet iſta cauſa excuſat a mora, l. qui ſine, & l. ſi quis ſolutionem, ff. de vſur. Ripa, in l. quod te, numero quinquageſimoquinto, ff. ſi certum petat. Curt. iun. conſilio vigeſimooctauo, numero decimo, & conſilio 34. in fine, & in terminis vſurarum dotalium Menoch. conſilio 293. numero 10.

22 Quinimmo imputatur tutori, ſi cum eſſet creditor patris pupilli, ſub uſuris, ſibiipſi non ſoluerit, ad inhibendum curſum uſurarum, l. quoties, §. ſicut autem, ff. de admin. tutor. & idem ſimiliter eſt, quando pupillus debet extraneo ſub uſuris, ut dicit ille text. & tradit Fulgoſ. conſilio 124. Egregius miles. nempe, conſtat tutorem poſſe ſibiipſi debitis mediis ſatisfacere de ſuis creditis. Iaſon in l. prima, §. fuit quæſitum, numero ſeptimo, & numero 16. ff. ad Trebell. Caualcan. de tutor. num. 179.

Secundo adducit Socin. aliam rationem, quia mater eligendo tutelam, & cohabitationem cum filio, & percipiendo alimenta in domo filii, videtur hæc compẽſare uoluiſſe cum fructibus ſuis dotalibus.

Et per hęc reſoluitur obiectum vt ſupra factum, ex notatis per Bartol. & Doctor. in dicta l. cum filius, §. in hac, ff. de verbor. obligat. nam primo poteſt dici, quod mora committitur ex facto ipſius pupilli negligentis intra annum legalem ſoluere dotem maternam: non autem ex facto patris, quia obligatio dotem reſtituendi, ſumpſit effectualem originem in perſona filii per mortem patris.

Secundo, & melius reſpondetur, quod illa Theorica procedit, quando alius eſt creditor pupilli, non autem tutor ipſe, tunc enim mora quidem reſpectu extranei creditoris poteſt conſiderari, ſed non reſpectu ipſius tutoris creditoris.

23 Maior difficultas eſt attento iure noſtro Municipali: nam per ſtatutum expreſſe deciſum eſt, quod ſoluto matrimonio ſi dos reſtituenda ſit uxori uiuenti, ſolui ſibi debeant interuſuria dotalia, in ratione decem pro centenario ſingulis annis, per hæredes mariti, cuiuſcumque ætatis ſint, & abſque beneficio reſtitutionis in integrum, & licet nonnulli con-
24 cludant pro nullitate ſtatuti, quaſi indicentis vſuras, de iure diuino prohibitas, inter quos fuit Iacob. Butriga. in l. prima, C. de Summa Trinit. Ioan. de Lignano, & Imola, in Clement. prima, de uſuris, & eſt communis opinio, ut inquit Plotus dicto loco, numero trigeſimoſecundo. Contra tamen tenuerunt plerique, Paul. de Caſtr. in dicta l. diuortio, numero ſexto, & ſeptimo. Bald. in dicta l. finali, §. præterea, columna ſecunda, C. de iure dotium. Alexand. conſilio 200. Perſpectis, in ſexto. Iaſ. dicto conſilio nonageſimoſecundo, verſic. quarto principaliter. Afflict. dicta Deciſione 284. in primis verbis; & in marito cui non fuit dos tradita. quod ſtatutum poſ-
25 ſit limitare certam quantitatem pro ſuis vſuris dotalibus, ſeu pro ſuo intereſſe ſcribit Bal. in dicto §. pręterea, Alexand. conſilio ſexageſimotertio. Stantibus his, columna ſecunda, in quarto, & conſilio trigeſimoprimo, columna ſecunda, in ſexto. Cepola Cauſarum ciuilium conſilio decimoquinto. Modernus Pariſienſis, quo ſupra loco, n. 527.

Et quamuis Dom. Abb. in cap. ſalubriter, prope fi. de uſuris, quo ad terminos noſtros diſtinxerit, quod aut ſumus in caſu, quo uxor debet ali ab hęredibus mariti, vt, quia aliunde non habeat, & eo caſu ualeat ſtatutum taxans certam quantitatem interuſuriorum, alias ſecus, quia in effectu eſſet permiſſorium uſurarium; quam diſtinctionem ſequitur Socin. ſenior, d. conſilio 180. in vltim. uerbis.

26 Attamen ſtatutum noſtrum indiſtincte loquitur, & quicquid ſit de iure, de facto ſeruatur, & proinde ſuper eo diſputandum eſt, ac ſi de iure valeret, ſtante obſeruantia eius de facto, ad tradita per Dec. in l. prima, numero 22. ff. quod quiſque iur. & in conſilio 456. columna prima, & per Crauett. conſilio 137. numero 8. & per Curr. iun. conſilio 173. columna prima, ubi de Duello.

27 Notandũ tamẽ eſt, quod licet ſtatutum Paduę taxet alimenta dotalia, in ratione decẽ pro centenario, attamẽ de cõſuetudine limitatum eſt ad ſex tãtum, & ita practicatur, et practicatum

tum

tum fuisse testatur Mantua consi. 77. numero 22. in 1. parte.

Quare, stante dicto statuto, uidebatur, quod mater petere posse dicta interusuria dotalia, a quibus exclusa non foret per lapsum decennii, quia ex statuto oritur condictio ex lege, quæ est personalis, l. prima, ff. de cond ex lege, & actiones personales durant annis 30. l. sicut, l. omnes, C.
28 de præscip. 30. annor. Et in terminis, quod ius petendi eiusmodi alimenta dotalia non præscribatur nisi spacio 30. annorum tradunt Rom. consi. 517. numero 14. Angel. Aretin. in §. fuerat, numero undecimo institu. de action. ubi dicit ita consuluisse. et post eum Iaso, numero uigesimoprimo, & consuluit Alexand. consil. 4. in 5. et consilio 55. et consi. 63. per totum, in quarto, et consilio trigesimo nono in 6. Corne. consil. 145. In hac, numero 15. et 16. in secunda Decisi. consilio 571. columna secunda, Balb. de præscripton. in prima parte 3. part. principal. numero uigesimosexto, Grammatic. Decis. 70. ubi pro muliere votatum refert contra hęredes mariti, etiam post annos 20. & pro hæredibus mariti, Decis. Pedemont. Osasc. 132. per totam, & ex professo Roland. Vallens. consilio 65. libro quarto, vbi plures alios adducit, & ad tex. in l. cum quidam, §. Diuus, ff. de vsuris, respondent, quod text. ille loquitur de remissione vsurarum, & sic lucri odiosi, nil mirum si per lapsum decennii, concurrente taciturnitate creditoris, inducitur tacita vsurarum remissio, secus vero in remissione interusuriorum dotalium, quia non est lucrum odiosum, nam debentur pro iusto interesse in compensationem onerum matrimonii.

30 Sed istis nnn obstantibus, teneo pro pupillo, idque pluribus rationibus.

Primo, quia statutum præsupponit hæredes mariti esse in mora, ut clare exprimit in fine, & in specie tradit Mantua, consilio 209. M. Domina, & sua detur ratione, quia si statutum alias inelligeretur, etiam nulla heredum mora interueniente, nimis absonum & absurdum foret, vnde capienda est interpretatio eius, ad mentem iuris, & rationis, l. scire opportet, §. est & aliud, ff. de excus. tutor. Bart. in l. omnes populi, in sexta quæstione principal. ff. de iustit. & iure, & ita etiam consimile statutum interpretatur Socin. d. consilio 180. in secundo dubio; nec propterea statutum censendum erit superfluum, quia satis prouidet taxando certam summam, circa quam ius commune non disponit, & quia nouum remedium introducit; Verum in proposito, nulla mora potest imputari pupillo, vt latius supra dixi, igitur mater Statuto non iuuabitur.

31 Secundo, quia mater elegerat cohabitare cum filio suo pupillo, penes quem etiam fuit honorifice alimentata; ideoque cessare prouisionem statutariam, nempe statutum prouidet mulieribus, quibus mora est facta in causam alimentorum, & ad hoc in propriis terminis Socin. in præallegat. consilio 180. in secundo dubio. Nec obstare potest, quod interusuria Statutaria essent maioris quantitatis: nam &
32 alias quis exigendo minores vsuras, sibi præiudicat in maioribus, quas exigere poterat, l. aduersus, & l. quamuis Bassa, C. de usuris, & l. qui semisses, ff. eodem.

33 Nec illud omitto, quod mater stando per decennium, & ultra, cum filio suo pupillo, nec ab eo petendo interusuria ipsa, uidetur illa remisisse, ac compensasse cum honorificis alimentis habitis in domo filii. ad hoc text. in d. l. cum quidam, §. Diuus, ff. de vsur. & in l. vir vsuras, ff. de donat. inter uirum, & uxorem, & quia inter adeo coniunctos de facili presumitur donatio, seu remissio, l. Procula. ff. de probat. notatur in l. quę dotis, ff. soluto matrimonio. & in terminis ad hoc est decisio Baldi consilio 474. Post biennium, volumine tertio, per text. in dicto §. Diuus; Nec obstant responsiones Doctorum in preallegatis consiliis, & presertim Dec. in dicto consilio quingentesimoseptuagesimoprimo, nam de facili resoluuntur: quia licet in marito, ob id, quia sustinet onera matrimonii, interusuria huiusmodi censeantur debitum onerosum, & fauorabile, non odiosum, secus tamen est ex parte uxoris, quia respectu eius cessat ratio onerum, & lucrum sapit usuram, ubi mulier habuit condigna alimenta, vti ex communi supra dictum fuit. ex quibus patet statutum in proposito non obstare.

34 Quo ad tertium, an pro Contradote, seu Antifato, debeantur interusuria aliqua mulieri, saltem post annum luctus, est quæstio, & ipsa dubitabilis: nam Contrados a pari uidetur procedere cum dote, Authen. Dos data, C. de donat. an. nupt. unde, sicut ex forma statuti debetur pro Dote, ita etiam deberi videntur pro Contradote, & in Sacro Consilio sic uotatum fuisse referunt Capic. Decisio. sexagesimoquinto Honorabilis. Grammat. Decisio. 103. numero 97. 100. & 101. & sic Paduę vidi iudicatum pro uxore olim M. Dom. Hieronymi Trapolini.

Sed alia opinio, pro qua iudicauit Dom. Gaspar Fabianus Iurisc. Excell. uerior mihi semper visa fuit: quia cum de iure Canonico omnes accessiones propter moram debitoris sint prohibitę, merito pro Contradote accessiones non debebuntur. Nec statutum quicquam obesse potest: quia nihil de Contradote meminit, unde, uti casus omissus remanet in dispositione iuris communis.

35 Secundo, quia Contrados est merum lucrum vxoris, & ideo non conuenit, quod pro lucro lucrum debeatur, l. liberalitatis, ff. de vsur. non. n. datur accessio accessionis, l. neque eorũ, ubi Bal. post Accurs. notat, ff. de usur. nec officium officij
37 gloss. Bald. & Ang. in l. hæres furiosi, § fructuũ, ff. de pet hæred. idem Bald. in l. 2. ad finem, C. de fruct. & lit. expens. ubi inferunt quod pro fructib. debitis officio Iudicis, usura non debeantur, sic nec etiam seruitus seruitutis esse potest, l. prima, ff. de vsufr. leg. nec usuræ usurarum debentur, l. fi.
38 C. de usu. l. improbum fęnus, C. ex quib. caus. infam.

do Castri Luzariæ, Tridenti primum, deinde Paduæ per Sacr. Colleg. Patauinum.

3 Et magis in specie quod promissio obligatiua pro se, filiis, & hæredibus suis, obstet filiis hæredibus, vt ex proprio suo iure in feudalibus, emphyteuticis, & fideicommissis, non possint venire aduersus factum patris, ex illa Baldi doctrina, in d.l. qui se patris, sub num.12. tradiderunt Alexand. consil. 13. num. 7. lib. 5. Ruin. cons. 7. num. 38 lib. 1. Et ego dixi in eod. tract. artic. 52. num. 97. vbi alios retuli concordantes.

4 Difficultas est, an pactum illud diuisionale prosit Ecclesiæ, ita, vt Angelus, & Marcus Antonius, si viuerent, moriente Petro sine filiis, vel etiam Sebastiano filio Petri sine filiis masculis, non possint ipsi fratres ex vi inuestituræ paternæ recurrere super istis feudalibus. Hæc quidem quæstio contra Ecclesiam videtur decisa per Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 10. Quæstione, ff. de verbor. obligat. Quærit. n. Duo fratres habebant fundum emphyteuticum communem, ita, quod portio vnius post illius mortem sine filiis, debebat peruenire ad alterum superstitem, diuiserunt, & remiserũt ad inuicem omne ius quod habebant, uel sperabant habere, cum promissione de euictione, mortuo uno fratre sine liberis, frater superstes petit illum fundum emphyteuticum pro parte fratris defuncti, uigore antiquæ inuestituræ. Ecclesia intendit fundum ad se deuolutum, quia frater ex ui illius pacti remisit fratri defuncto omnia sua iura, quę habebat & sperabat habere, ille autem decessit sine filiis, consequẽter portio illa rediit ad Ecclesiam. Bartol. autem dict. loco, num. 24 decidit contra Ecclesiam, scilicet, quod ex eo pacto se iuuare non possit.

5 Quia pactum, non porrigitur, nisi ad eum, ad quem, vt porrigatur, paciscentis interest, l. & hæredi, §. fin. ff. de pact. sed quod istud pactum diuisionale porrigatur ad Ecclesiam, non interest fratris defuncti, ergo. Præterea, quod ex remissione tibi non quæritur, apud me remittentem remanet, l. nec utilem. ff. ex quib. caus. maior. sed fratri mortuo non quæritur portio sua, quia ad Ecclesiam transiret, ergo remanet apud fratrem remittentem, & sic consuluit Bart. ipse, cons. 58. Ex themate, in 3. dubio, vbi præterea addit, quo generalis quietatio non porrigitur ad iura per mortem alterius superuenientia, l. Paulo Calimacho, §. primo, ff. de leg. 3.

6 Et præterea pro Bart. sententia videtur text. in c. 1. §. fina. in tit. si de feu. fuer. controu. & in c. 1. in tit. de eo qui finem facit agnat. vbi tamẽ text. limitat, nisi frater omnino refutauerit feudum, uel nisi refutauerit feudum in manibus Domini, ut fratrem inuestiat de nouo feudo, & cum Barto. transeunt communiter Doctores, in d. §. duo fratres, Alex. sub num. 60. Aret. colum. 5. & plenius columna vltima, quibus in locis concludunt, refutationem in dubio non videri realem, & abdicatiuam omnis iuris, sed præsumi personalem factam fauore fratris, & descendentium ab eo. Ias. columna vltima & Ripa, num. 88. & 89. Iacobin. de feud. in verbo, & unus ex dictis, num. 5. & 6. vbi quod illa assignatio pro se, & hæredibus, in diuisione feudalium, & emphyteuticorum, intelligitur pro hæredibus descendentibus masculis, iuxta materiam subiectam. Et idem, quod remissio & refutatio non intelligatur realis, & penitus abdicatiua, sed tantum respectu fratris, & descendentium ab eo, non ad fauorem Ecclesiæ directoriæ, iuxta Bar. traditionem, consulendo tradiderunt Alex. cons. 189. num. 5. lib. 2. & consi. 21. num. 5. in 5. & 187. ad finem, in 4. Aret. cõs. 3. columna prima, Cur. sen. cons. 50. num. 383. & inf. Dec. cons. 411. num. 3. pulchre Rui. cõs. 47. & cons. 166. num. 11. lib. 1. vbi distinguit, ꝙ aut refutatio fuit personalis fauore fratris, & descendentium, hæredumque suorum, & nõ prodest aliis. Aut fuit realis, & penitus abdicatiua iuris sui ad fauorem omnium quorum interesse posset, & eo casu fratri renuncianti nõ datur aliquis regressus; Idem quoque Ruin. consi. num. 17 & num. 20. eod. lib. 1. post Alex. cons. 13. num. 5. lib. 5. intellexit renunciationẽ, & refutationem tũc videri realem, vbi legitur facta in manibus Domini, vt alius de eo feudo vti Dominus inuestiatur, vel vbi libere fit in manibus domini, renunciando omnibus iuribus quæ habet, aut habere speret. Idem Ruin. in cons. 11. in eod. uolum. per præmissa consuluit, facta diuisione inter duos fratres, & assignatione vni ex eis de bonis feudalibus, cum Clausula, de non contraueniendo, per se, & hæredes suos, cum promissione de euictione, & cum renuncia de omni iure, quod habet, & habere speraret; & concludit, quod quamuis ex eo feudo nulla portio penes fratrem superstitem remansisset, attamen mortuo fratre sine filiis, feudum nõ ad dominum, sed ad fratrem deuolui, per præmissas theoricas, & auctoritates, & ad contraria omnia respõdet. Cuius quoque sententiæ fuerunt Soc. iun. cons. 119. num. 17. lib. 3. Gabr. cons. 88 & seq. Tiraq. de primig. q. 86. nu. 7. & ego quoque plene comprobaui in art. 52. nu. 73. & 74.

7 Nec his obstat, quod nulla emphyteusis portio remanserit penes Angelum, & Marcum Antonium, ac ideo cessare uideatur ius accrescendi, quia portio portioni accrescit, l. si totã, ff. de acquir. hæred. qua ratione sic præcise determinauit Bald. in l. vnica, columna vltima, n. 33. C. quan. non pet. part. nam contra tenuit ipsemet, in c. 1. in tit. Imper. Lothar. & in l. 1. in u. q. ff. de rer. diuis. gl. & cõiter Doct. in l. si familię C. famil. hercisc. Are. in d. §. duo fratres, Rui. in specie, d. cons. 11. num. 14. vbi inquit, quod contra Bald. stat communis opinio, & addent. ad Bald. in d. l. vnica, num. 33. dicunt, Baldum male dicere: quia frater superstes, si non iure accrescendi, tamen iure inuestituræ, & successionis, feudum, & Emphyteusim per mor-

morte:n fratris uacantem obtinebit.

Non denique obst. pactum illud diuisionale, quod possint vendere, & alienare res diuisas absque alicuius ipsorum contradictione, & refirmare in tertiam cuiuslibet ipsorum generationem.

8 Nam primo, quo ad pactum de possendo vendere, & alienare, pactum illud nihil obstat: quia nulla secuta est alienatio, l. sicut, §. superuacuum, & §. penult. ff quib. mod. pig. vel hyp. solu. Bart. in specie, in d. §. duo fratres, in 8. q. & sequuntur communiter Doctor. Alex. nu. 58. Ias. num. 113. Ripa, num. 83. Socin. iun. num. 130. & præter hos sic consulendo tradiderunt permulti auctores a me relati d. art. 52. nu. 44. Si autem secuta esset alienatio emptor a diuidentibus ex vi illius pacti se tueri posset Aret. cons. 3. col. 1. Bart. & cęteri, d. loco, cum plurib. a me adductis loco præallegato, nimirum, quia ius excipiendi transit ad singularem successorem, Bart. in l. si tertius, §. si quis prius, ff. de aqua plu. arcen. & interest fratris venditoris, ut pactum illud ad suum successorē porrigatur, quia ab eo causam habet, non autem ad Ecclesiam directariam, ideo Ecclesia pacto illo iuuari nequit.

9 Verum in proposito magis vrgere videtur pactum illud, quod Petrus refirmare possit emphyteutica in personam suam, vsque in illius tertiam generationem: nam cum subsecuta sit refirma in personam Petri, per publicum instrumentum facta per R. D. Abbatem ipsi Petro, pro se, & descendentibus suis, usque in eius tertiam generationem, videtur quod post hac spectanda sit linea Petri, non linea Sebastiani primi, ac ipsorum Angeli, & Marci Antonij, veluti in specie decidit Bald. in Auth. Si quas ruinas, col. 2. vers. 3. fiet. C. de sacros. Eccles. vbi inquit, quod facta renouatione inuestituræ emphyteuticę in tertium singularem successorem, attenditur generatio istius, nō auctoris sui, quia ex sui persona nunc summit initiū. Sed si non esset facta renouatio, resoluto iure datoris, resolueretur ius acceptoris, ad l. lex vectigalis, ff. de pignor. Et sic quoq. quod linea emptoris a domino recogniti & inuestiti ammodo attendatur, non linea venditoris, & anterioris, decidunt Pet. Anch. cons. 63. per text. in c. 1. de iure patron. in 6. Pau. Cast. cons. 329. col. pen. lib. 2. Soc. cons. 96. col. 2. lib. 3. Ias. in l. fi. nu. 33. C. de iure emph.

10 Quare secuta alienatione feudi, aut emphyteusis, cum consensu Domini, & recognito nouo emphyteuta, & vasallo, quamuis finiatur linea alienatoris, feudum, & emphyteusis, non reuertitur ad Dominum, sed continuatur in descendentes noui successoris, text. in c. 1. in tit. de alienat. feudi, in §. & si clientulus, vbi sic notarunt And. Iser. Bal. Aluar. In 4. notab. Præpos. & Affl. num. 5. & idem Aluar. post Iacob. Beluis. in c. 1. § fi. colum. pen. ad finem, de controu. inuest. & in pūcto Afflict. Dec. 112. Inter dominam, vbi quod consideratur linea acquisitoris, & idem Affl. in c. 1. num. 15. qui success. teneant. Et sic quoque fuit de mente And. Isern. in c. 1. qui succes. teneant, col. 4. versic. alii dicunt, vbi quod consentiens venditioni, videtur dare emptori pro se, & hæredibus suis, & clare Bald. in c. 1. §. si facta, si do feu. def. in 1. colum. versic. sed quid si vendicasset, vbi quod emptor feudi a feudatario, cum domini consensu, dicitur succedere in feudo ex persona domini. Sequitur Præpos. ibi, col. 3. versi. secùs si vasallus, ubi rationem adducit, quia uasallus uendendo de consensu domini, uidetur ius vtilis dominii in manu domini remittere, & breui manu postea a domino in emptorem feudū transire, ad l. singularia, ff. si cert. petat.

11 Et si ita est in emptore, donatario, & alio singulari successore a domino recognito. & inuestito, idem quoque videtur in eo, cui per diuisionem tota emphyteusis, aut feudum obuenit: nam diuisio est species alienationis necessaria, l. cum pater, §. hæreditatem, vbi sic notarunt Bart. Imola, & Paul. & est similis permutationi, l. communi diuidundo, §. si debitor, ff. com. diuid. gloss. Cin. Bal. & Pau. in l. 1. C. com. vtr. iudic.

12 Illa quidem videntur admodum vrgere, & uerissima sunt, ubi emphyteuta; & vasallus, vēdit, cedit, aut donat, rem emphyteuticam, et feudalem, extraneo non compræhenso in inuestitura: nam huic vendendo, et alienando, alienum se facit a re vendita, vt Bald. inquit, cōs. 9 Factum tale est, Anno Domini, col. 3. versic. et si queratur, lib. 1. repetito cons. 188. lib. 3. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 38. ideo eo recognito, et inuestito a domino, huius linea, non alienatoris, spectatur. Idem recte dici potest, vbi titulo venditionis, uel alio alienationis titulo uoluntario, feudū, & emphyteusim alienasset in cōpræhensum in inuestitura: nam per actum voluntariæ alienationis extraneum se facit, ac ideo nec ipse, nec eius filii hæredes, uendicare possent ab extraneis hęredib. illius, ut dixi supra in principio.

13 Sed ubi per actum diuisionis, quæ est necessaria alienatio, emphyteusis, uel feudum trāsfertur in unum ex fratribus, quamuis ille uti possessor, fuerit inuestitus a domino, quandocumque deficiat eius descendentia, feudum ad fratrem superstitem reddit, et ad eius descēdentes, feudi, et emphyteusis capaces. Sic in feudalibus concludunt Guliel. Cin. Bart. Bald. Salic. Fulgos. et Pau. in d. l. si familia, C. famil. hercisc. Aret. cons. 3. per totum. Ruin. d. consi. 11. et cons. 47. lib. 1. Rol. Vall. cons. 51. lib. 4. et prçter hos, Bald. Aluar. Præpos. et Affl. in cap. 1. in titul. Imper. Lothar. Et in emphyteuticis Alex. cons. 21. lib. 5. Dec. cons. 411. Ruin. d. cōs. 47. Alciat. cons. 36. lib. 8. Soc. iun. cons. 119. lib. 3. et in fideicommissariis Bartol. et cæteri, in d. §. duo fratres, et plures in locis præcitatis. Rolan. d. consi. quinquagesimoprimo & Franc. Beccius, cons. 24. et ego dixi in d. art. 52. nu. 66. et rationes ibi deduxi: nam frater superstes auocat

feu-

feudum,et emphyteusim.ex natura ipsius rei, ideo causa euictionis promissa non repellitur. Notant omnes,in d.l.si familiæ,cum aliis a me adductis,numero sexagesimonono.

14 Nec mirum videri debet,aliud esse in vēditore,aliud in diuidente. nam diuisio est aliena tio necessaria, vti dixi, & sic sæpe aliud in uno, aliud in alio constitutum legitur, gloss. communiter recepta,in d.l.si familiæ, Bart. in d.§. duo fratres,in 11.quæst. & ego tetigi in eod. artic. num.70.

15 Quare donec feudum aut emphyteusis est penes vnum ex fratribus diuidentibus, transit ad eius successores capaces feudi & emphyteusis, & possessores tenentur accipere inuestituram,non autem illi,qui non possident,Bal.Salic. Paul. & Fulgos. in l. solemnibus,C. de rei uendic. Anch.cons.174.num.7.Castrens.cons. 311.num.5.in 1.Guid.Pap.q.165. Ias.cons.159. colum.4.lib.2.Curt.de feud.in 4.p.nu.53.Clar. §.feudum,q.49. finita autem linea illius, redit ad compræhensos in prima inuestitura,c.1.de nat.suc.feud.& ibi feudistę omnes, & per auctores proxime relatos. Ad hæc Bar.in l.si mihi & Titio,ff.de verb.oblig.colum.2. uersicul. Prætetea ista uerba, ubi inquit, stipulata emphyteusis pro se,filiisque suis, usque in tertiam generationem, ea stipulatio importat ut cum emphyteusis est finita in personam unius, uidentur renouata in personam alterius,per tex. in l. repeti, et in l. si cum in annos. ff. quibus mod. vsus. amitt.

Quare pactum illud de refirmando in tertiam generationem Petri,nō resolnit iura fratrum diuidentium in casu finitæ lineæ Petri, quia naturaliter inerat,ut mox dicebā: et quia in actu diuisionis non importat omnimodam refutationem & abdicationem, ad dicta superius; ac etiam quia Ecclesia directaria ex illo pacto iuuari non potest.

Et ex his resoluitur obiectum de Baldi doctrina,in Auth.si quas ruinas,col.2.nam accipi dēt in singulari successore,alio titulo,quam diuisionis,pet præmissa. Anch. aūt Castr. et Soc. loquuntur in emptore, et in eo, qui alio titulo non diuisionis successit in re emphyteutica.

18 Et si diuisio,et pactum in ea contentum,nō præiudicarēt Angelo,et Marco Antonio, si uitæ solatio fruerentur,multo minus præiudicare dēnt Petro Iacobo Filio Angeli,cui quidē, si patris hæres non esset,absolutum est, ne nocerent,l.imperatores ff.de trā sact.l.si suspecta, §.fi.ff.de inoffic.test.l.a sententia,§. si hæres.ff. de appell.l.2.et 3.C.Res inter alios acta , et ex plurib. comprobaui in eod. art.nu.81. Nam et quod si hęres pattis,et patrui,adhuc tū viri nō contēnendę auctoritatis,quos ego retuli in ar. 33.in primis uerbis,senserunt,exceptionem ob stātem patri, ne contra proprium factum suū uenire posiit,nō obstare filio,licetpatris hęredi agēti et utēti iure suo proprio.et hęc satis sint.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconſ. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Mœnium refectioni an contribuere teneantur exteriores de districtu.*
2 *Mœnia quoad proprietatem sunt Ciuium , sancta tamen & inalienabilia.*
3 *Refectio pontium & viarum pertinet,tam ad Ciues interiores,quam exteriores Ciuitatis,Mœnium autem ad interiores;secundum aliquos.*
4 *Mœnium restaurationi destinata est tertia pars redditutum fiscaliū,ac etiam redditus omnes communitatis.*
5 *Incola est tam qui habitat intra,quam extra , intra tamen fines Ciuitatis.*
6 *Refectioni portuum,aquæductuum & murorum publicorum,possessores omnes tenentur , cessante omni priuilegio.*
7 *Refectioni pontium,uiarum publicarum,aggerum, fouearum & mœnium ciuitatis,omnes bonorum possessores etiam forenses,ac etiam priuilegiati tenentur.*
8 *Comitatenses Paduani ueniunt sub nomine Paduanorum.*
Sed an ueniant sub nomine ciuium,distingue,ut ibi.
Ciuium appellatione an ueniant Comitatenses.
9 *Vtilitas publica semper præualet.*
10 *Consuetudo attendi debet,*
Est actus practicus.
Vim solemnis decreti habet.
Vim legis.
Vim ueritatis.
Et est ius potentius.
11 *Consuetudo in solutionibus angariarum,& in muneribus:undis,spectanda & seruanda est.*
12 *Consuetudo est toleranda,& sequenda.*
Et consuetudini sicut matri exhibenda est reuerentia.
13 *Consuetudo præter ius præscribitur 10.annis , contra ius. 30.ann.*
14 *Consuetudo probatur per testes quatuor aut quinque.*
15 *Testes de uniuersitate in causa vniuersitatis nomine & effectu sunt idonei.*
16 *Consuetudo probatur etiam per acta publica : & per confessiones.*
17 *Sententiæ de antiquo latæ cum causæ cognitione , magna præsumptione nituntur.*
Præsertim latæ a iudicibus peritis.
18 *Consuetudo probatur per verba assertiua in sententijs antiquitus latis.*
19 *Consuetudo probatur per instrumenta.*
20 *Sententia contra sententiam,quæ transijt in iudicatum, nullius est roboris.*
21 *Sententiæ vis & executio tollitur spatio 30. annorum.*

Consilium CII.

VT uera resolutio propositæ difficultatis nunc occurrentis inter Spcō munitatem Archi, et inter Communitates exteriores habeatur,de plurib. uidendum est.

1 Primo,an inspecta iuris communis dispositione,communitates exteriores tenea͂tur con tribuere ad refectionem mœnium in partib. ruinosis, et collapsis, et quidem uideretur quod non,

ipsi non recipiant plura commoda in Ciuitatibus, & oppidis muratis.

Ad quartum respond. decisiones illas Rebuf. & Remig. non esse tutas, sed reiectas ex auctoritatibus supra relatis; & illam differentiam inter restaurationem pontium, & mœnium, non esse receptam, & indifferenter a bonis auctoribus ob publicam necessitatem & vtilitatem, vniformiter in vtroque casu idē constitutum fuisse.

Ad quintum respond. possidentes domos, & hortos prope mœnia, sentire quidem posse aliquam commoditatem, licet non vtilitatem pecuniariam, sed & incommoditates quamplures sentire tempore bellorum, & excubiarum, & horum caussam longe differre ab vsufructuariis, & commodatariis, & ulterius non constat, quod impensa, de qua agitur sit tenuis, aut modica.

Ad sextum respond. ea iura quamuis ab Imperatoribus bene ordinata, de facto male seruari ex fisci cupiditate, ut ait Lucas de pen. d. q. 8. Roland. d. consil. 84 numero 17. lib. 2. Quod autem Communitas Archi in hanc impensam contribuat, quæstionis non est, sed de quanto, in concursu cum Communitatibus exterioribus.

10 Secundo principaliter videndum est de consuetudine, & obseruantia præterita, nam consuetudo attendi debet, quia est actus practicus, vt inquit Bald. in l. quicumque, C. de seru. fugit. ante num. 18. & vim solemnis decreti habet, & idem Bald. in c. 1. colum. 3. qui feud. dare poss. Roland. consil. 32. num. 21. in 2. et vim legis, §. ex non scripto, Instit. de iure nat. et l. de quibus, ff. de legib. et uim ueritatis, Dec. consil. 586. colum. 1. Idem Roland. consil. 13. col. 1. lib. 4. et est ius potentius. Ang. consil. 52. Alex. consi. 109. num. 7. lib. 6.

11 Et in proposito in solutionibus ac contributionibus collectarum, et onerum, quod consuetudo et obseruantia præterita sit seruanda, text. in l. missi opinatores, C. de exactor. tribut. lib. 10. vbi Bart. et alii, idem Bart. in l. 1. C. de auro coronar. lib. 11. Alex consil. 52. in 5. et consi. 78. lib. 6. Dec. consil. 285. nume. 2. Alba, consil. 111. sub nume. 9. et prçter hos Paris. consil. 25. numero 54. volum. 1. vbi post Angel in consil. 9. inquit, in huiusmodi oneribus attendi debere consuetudinem, et antiquam obseruantiam et practicam, et in his nihil innouari debere contra antiquam consuetudinem, vt in l. cum satis, §. caueat, C. de agricol. et censit. libro 11.

12 Tolerabilia enim sunt, quæ uetus approbauit consuetudo, l. Imperatores, §. fina. ff. de pollicitation. nam obseruantia mutanda non est, sed sequenda, l. minime, ff. de legib. Subsequitur Roland. consil. 79. nume. 81. lib. 3. et consil. 79. nume. 17. lib. 4. et consuetudini sicut matri reuerentia debetur. Bald. consil. 318. lib. 1. Roland. consil. 54. nu. 19. lib. 3.

13 Et si quidem consuetudo sit præter ius, præscribitur annis 10. si contra ius commune, annis 30. & 40. Si vero contra reseruata supremo Principi, spacio temporis immemorialis. Pulchre Alexan. post relatos ab eo, consil. 68. nume. 12. & 13. lib. 2.

14 Consuetudo autem & obseruantia præterita fuit, ut munera hæc publica & necessaria, ratatæ & compartita fuerint in tres partes, pro una ad onus Communitatis oppidanorum Archensium de intus, pro duabus vero tertiis ad onus Communitatum exteriorum. Et de hac consuetudine, & antiqua obseruantia attestati sunt quatuor seu, quinque testes, examinati in processu, qui quidem sufficiunt ad probandum vsum & obseruantiam consuetudinariam, in eiusmodi materia, vt in specie firmat Alexan. d. consil 68. col. 3. versicu. tamen puto, inter quos sunt duo alias Sindici Communitatum exteriorum.

15 Immo etiam si testes omnes essent de Vniuersitate Archi, forent in causa hac, quæ quo ad nomen, & quo ad commodum, immediate est caussa Vniuersitatis, testes idonei; Sic præcise post Iacob. Beluis. Oldr. Salic. & Abb. concludit Alexand. in præallegat. consil. numero 16. & 17. Ias. in l. sed si hac, §. qui manumittitur, ff. de in ius vocari, & vltra hos Petr. Cin. & Bal. in l. parentes, C. de testibus, Bart. in l. in tantum, §. Vniuersitatis. ff. de rerum diuis. Osasc. Dec. 99. num. 39.

16 Vltra autem testes, hæc eadem obseruantia consuetudinaria per acta publica demonstrata fuit.

Primo per sententiam Do. Ioannis *della Betta*, Vicarii Archi, & Iudicis delegati a Com. Francisco, Domino Archi, 1479. 5. April. in qua legitur, quod Sindici Communitatum exteriorum, petebant ratari, & compartiri pro tertiis partibus, vtilitates percipiendas ex conducturis cum plaustris mercantiarum, ea ratione, quia sumptus & expensæ pro instructione murorum, aut Ecclesiæ, aut rerum similium, in Archo, diuiduntur & ratantur pro tertiis partibus inter ipsas Communitates exteriores, & de intus: & sic etiam lucra ipsa pro tertiis partibus compartita fuerunt per sententiam eiusdem Vicarii: ex qua sumuntur confessio in re hac ipsarumet Communitatum exteriorum.

Secundo per sententiam D. Hectoris Boselli Delegati Generalis a Comite Andrea Do. Archi, 1483. 27. Ianuar. confirmatam postea per sententiam Com. Andreæ sub die 6. Februar. subsequentis: in qua quidem sententia Sindicus Communis Romarzoli, confitetur Commune suum contribuisse in reparatione cinctæ Burgi Archi.

Tertio per sententiam Co. Andreæ 1304. 17. Octob. in qua asserit se informatum de cōsuedudine, & obseruantia contribuendi pro tribus partib. in omnibus factionibus publicis, & sic pronunciat, & condemnat iuxta antiquissimam consuetudinem.

Quarto, per executionē, & compartitā subsequentem 1507. ad formam dictæ sententię.

17 Quinto, & ultimo per aliam sententiam 1512. 16. Februar.

Hæ autem sententiæ ab antiquis, & antiquissimis tēporibus latæ, magna præsumptione nituntur, & maxime, quia cum exacta causæ cognitione latæ aj parēt, ad scripta per Crauet. de antiq. tempor. parte secunda, & per Menoc. de arbitr. lib. 2. Centur. prima, casu quarto, & quia a maioribus & peritis iudicibus, pro quorum sententiis magis præsumitur, l. 1. ff. de offic. pref. prætor. Bald. in l. tutores, ff. de confir. tu, Ias. in l. pacta nouissima, in tertio not. C. de pact. Petra sanc. Singul. 57. in fine, cum alijs adductis a Menoc. dicto loco.

18 Et in antiquis haud dubie uerba de iam dicta consuetudine assertiua repetita in tot instrumentis, probat, ad Bal. Sali. Ale. & Ias. in l. cum aliquis, C. de iure deliber. idem Ias. consil. 114. nu. 5. lib 1. Dec. cons. 4. nu. 8. & 9. & per Crauet. de antiq. tempor. in 1. par. in §. ampliatur. Ex quibus omnibus, testibus scilicet, sententiarum instrumētis, consuetudinem & obseruantiam probatam, concludendum est: nā & per instrumenta consuetudo probatur, l. uetustissimam, C. de iure domin. impetr. Soc. cōsil. 104. In causa, col. 3. lib. 1. Masc. de probationibus, Conclu. 429.

19 Tertio uidendum est an præmissis obstet sententia Com Franc. 1473. vlt. Aug. qua decisu fuit, tres ipsas Communitates pro tertijs partibus teneri ad constructionem portarum, & pontium, de quibus ibi, & opera finita teneantur homines Vniuersitatis Archi, eos, & eas, semper, & in perpetuum, manutenere, eo tamen saluo, quod si ex causa belli, & hostium frangeretur, teneantur tres ipsæ Communitates cōmunib. expensis illos, & illas, restaurare.

Huic autem sententiæ non uidetur derogatum per illam posteriorem Comitis Andreę 1512. tum quia sententia contra priorem sententiam, quæ in iudicatum transiuit, nulla est, & nullius roboris, l. post sententiam, C. de sen. l. 1. C. sent. rescin. non posse, l. 1. C. quan. prouocare non est neces. tum etiam, quia Comes Andreas in illa sua sententia, 1512. exprexe dixit, & protestatus fuit, quod per suam sentētiam non intendebat præiudicare alicui, contrariæ sniæ, quę prius lata fuisset, & in iudicatū transisset, quæ quidem reseruatio uidetur salua facere iura Communitatum exteriorum, ad no. in l. item Labeo, ff. fam. erc.

Verum sententia hæc ex pluribus non releuat.

Primo enim si uires aliquas haberet: præfatæ Communitates exteriores non etiam teneretur ad refectionem, & restaurationem pontium, quia de his speciatim sententia illa loquitur, attamen in pontium restauratione, sæpissime post illam contribuerunt, & consulentes pro Communitatibus exterioribus, admittunt teneri.

Secundo, post illam sententiam stāt confessiones sindicorum exteriorum, sentētiæ, & cōtributiones supra relatæ adeo, ut sententia illa executionem non habuerit immo contrariā obseruantiam, non ergo de ea sententia curādū est, concurrente lapsu 30. 50. et 100. annor. et contraria obseruantia, siquidē sententia per eius inobseruantiam, post cursum anno. 30. amittit uires suas, adeo, ut eius executio peti nequeat. Inno. et Bald. in c. fi. extra, de exception. Idem Bal. in c. 1. §. si quis per triginta, in tit. si de feud. fuerit controu. ubi quod nec etiam qui obtinuit, poterit post annos 30. recurrere ad Ecclesiasticum, ut compellat condemnatum ad obseruantiam iudicati. Abb. in c. fi. nu. 30. ext. de præscripr. Corn. consi. 142. col. 3. libr. 3. Rui. cons. 67. col. 1. li. 5. Bal. de præsc. in 4. p. 4. p. prin. n. 100. Natta consi. 222. Tiraq. de retractu lig. §. 36 glo. 2. ante n. 41. Crau. cons. 425. nu 89. 90. 91. Roll. Vall. consi. vlt. col. pen. lib. 4.

Ratio est, quia ex sententia oritur actio personalis iudicati seu in factum ex iudicato, l. actori, C. de reb. credit. vbi, Bar. Bal. Sal. et alii, l. miles, §. qui iudicati, ff. de re iudic. ubi plene Bart. Alex. Ias. et cæteri: vel etiam officium iudicis, constat autem omnes personales actiones, ac etiā iudicis officium, tanto tēpore præscribi, l. omnes, l. sicut, et l. cum notissimi, C. de præscrip. 30 anno. concurrente autem usu cōtrario, absoluta res est.

Quare refero partes Mag. et Illustris. Dom. Balthassaris Troyer, Capitanei Archi, fore, et esse in pronunciando, et declarando Comitatēses exteriores districtus Archi, teneri contribuere in refectione et reparatione mæniū Archi pro duabus tertiis, et pro alia tertia ciues et habitatores dictæ terræ Archi, et ita sua Illustris dominatio pronunciet, et declaret, omni meliori modo, cum absolutione ab expēsis, ob iustas litigandi causas.

Marcus Antonius Pereg.
Iuriscons. Patauinus.

SVMMARIVM.

1 *Mensura si ex causa delicti fieri contingat de loco ad locum, ut uideatur an bannitus fuerit depræhensus vel occisus intra confines a loco a quo exulabat, & diuersæ sint mensuræ, attenditur mensura loci delicti commissi, & sic perticatio fieri debet.*

2 *Argumentum a contractibus ad delicta ualet.*

3 *Delicti tempus inspicitur, quo ad pœnas infligendas.*

4 *Mensura loci contractus attēditur, non ubi res est sita.*

5 *Mensuratio, seu perticatio an fieri debeat per uias publicas solitas, & consuetas, per quas itinerari consueuere pedestres & equestres cum plaustris, curris, carrucijs & quadrigis, an uero recto tramite per agros & per aerem, ubi de distantia loci ad locum quæritur.*

6 *Senatusconsulti Veneti prouisio, circa bannitos de terra Rodigij & Pollicinio Rodigij.*

7 *Strata quid sit.*

8 *Men-*

8 *Mensuratio vbi fit de loco ad locum per modum eundi & redeundi, fieri debet per vias itinerari solitas, & consuetas.*

Perticatio vbi fieri debet de loco ad locum, an sit facienda per rectitudinem, an per vias publicas etiam inflexas.

9 *Molendinorũ distantia de uno ad aliud habetur per cursum aquæ, non per uias, aut in aere per rectitudinem.*

10 *Mensuratio vbi fieri debet ad effectum habendi distantiam de vno loco ad alium locum, non ad effectum eundi & redeundi, fieri debet per rectitudinem per agros, semitas & per aerem, vbi aquæ intermediarent.*

11 *Bannitus ab aliquo loco, & per quindecim milliaria, vltra, non potest tute habitare in loco, qui per rectitudinem sit intra quindecim milliaria, quamuis eundo per uias publicas & militares, longe vltra distet.*

12 *Mensuratio fieri debet per cursum fluminis, si hoc respectu distantia fuerit considerata neluti in Molendinis.*

13 *Bannitos, interest publice propulsare & longe a confinibus elongare.*

14 *Bannitos uelati hostes patriæ impune interficere licet.*

15 *Banniti sunt iniqua personarum conditio.*

16 *Senatusconf. Venetum de bannitis a territorio Pollicij Rodigij, circa perticationem & mensuram.*

17 *Argumentum semper ualet, ut constitutum in eo; in quo est minor ratio: videatur constitutum in eo in quo est maior constituendi ratio.*

Consilium CIII.

Annitus de territorio Pollicinii, & per quindecim milliaria ultra confinia, fuit occisus Paduæ, excipitur, impune fuisse occisum, quia intra quindecim milliaria. Agitur de perticatione facienda iuxta Decretum Excellentissimi 40. Virũ Concilii ad criminalia, de duobus quæritur. Primum, an in perticatione facienda, sit seruanda mensura, & pertica Pollicinia, an uero Patauina.

1 Quo ad hunc primum punctum, quia bannitus ille fuerat per sententiam Magistratus Pollicinii, & per delictum in eo territorio cõmissum, ideo mensuram Polliciniam seruandam esse arbitror, non Paduanam. Ratio est: quia in contractibus seruatur mensura loci contractus, non loci, ubi res est, ergo & in delictis, locus contracti delicti, & sententiæ seruabitur.

2 Etenim, valet argumentum a contractibus ad delicta, l. tam ex contractibus, l. omnem, ff. de iudic. Auth. Qua in prouincia, C. ubi de crimine agi oport. & sic arguit Alber. de Gandin. in titu. de pœn. reor. sub num. 16. ubi decidit, quod quemadmodum in decisoriis iudex tenetur seruare legem loci contractus alibi celebrati, non legem loci ubi lis agitur, ad l. 2. ff. de euiction. Bart. in l. 1. sub num. 15. & 16. C. de summa Trinitate, a quo nullus discrepat: ita etiam in delictis, iudex in sententiando seruare deber legem loci delicti commissi, non loci iudicii, & illa Gand. decisio per illam rationem communiter recipitur. Bart. in d. l. prima, sub nu. 48. & cõmuniter posteriores ibi, Corn. consi. 232. colu. 2. lib. 4

3 Hinc etiam fit, quod sicut in contractibus inspicitur initium contractus, l. Pomponius, la seconda, ff. de negot. gest. ita etiam in delictis inspicitur tempus delicti ad illum effectum, ut si tempore delicti commissi imposita situ na pœna, tempore autem iudicij alia pœna ex lege constituta sit, attẽdatur pęna pro tempore delicti commissi, l. 1. ff. de pen. sic infert idẽ, Gandin, loco præallegato, num. 17. uers. pone me; Sequuntur Bald. in l. eũ qui, C. arbitr. tut. & Petr. Anchar. in Reg accessorium, in 7. oppos. de reg. iur. in 6. Nimirũ autem hæc: nam delinquendo quis quasi contrahere dicitur, l. obligamur, §. ex maleficiis, ff. de action. & obligat. §. ex maleficiis. Institu. de obligat. quæ ex quasi contract.

4 Antecedens autem, quod in contractibus seruetur loci contractus mensura, non aũt mensura loci, vbi res est sita, ueluti si quis in terra Rodigii, uel Lendinariæ, vendidisset campos decem in agro Paduano, precio duc. 100. pro Campo, quod in mensuratione facienda attẽdatur, & fieri debeat cum pertica ad mensurã Pollicinii, quia mensuratio pertinet ad ea, quę oriuntur ex contractu tempore ipsius contractus, & ad rem principaliter in contractu deductam, per text. in d. l. 2. ff. de euiction. determinauit Bart. in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. per illum rex. Sequitur Cagnol. ibi, dicens, hanc etiam cõem Doctorum sententiã. Secuti sunt Angel. in Auth. de collator. Practic. Papienf. de forma libelli pro contractu vẽditionis, in ver. perticarum 100. nu. 5. Soc. cõs. 247. sub nu. 5. uers. non obstat, lib. 2. Sensit Afflict. Decis. 363. num. 5. clare Grammat. in Cõstit. Ad legitima pondera, nu. 9. Alber. Brun. io tract. de augm. monet. Conclus. vlt. versic. & si fit Purput. in rep. d. l. prima C. de summa Trinitate, num. 107. & 109. vbi de communi, & in l. vinum, ff. si cert. pet. num. 93. post Ang. Ias. & Parpal. ab eo relatos, & Alex. consi. 21. num. 3. lib. 2. & prçter hos Bertachin. in verbo, venditio qualiter fiat, num. 42. Parif. conf. 64. num. 71. lib. 1. Soatez, in suo Thesauro, littera, V. nu. 27. Villalob. in suis commun. opinion. in verbo. V. num. 17. Roland. ex professo, consi. 100. lib. 3. & confirmauit idem Roland. consil. 13. lib. 4. & ibi sub num. 23. retulit sic fuisse iudicatum Mediolani, & executum. Et quamuis aliqui contra senserint, receptior est Bart. sententia, & verior, per text. in d. l. si fundus, et in d. l. semper in stipulationibus. Quare, sententiam Magistratus Pollicinii, Bannientem reum aliquẽ a territorio Pollicinii, et per quindecim milliaria ultra, de milliaribus pro mẽsura Pollicinia, intelligẽdam puto, quia sententia et iudicium, vim contractus habet, dictis iuribus, et l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul.

Secũdo quæritur, an perticatio fieri debeat per vias publicas solitas; & consuetas: quam-

nis inflexas, a territorio Pollicinii ad Ciuitatē Paduę, per quas pedestres, et equestres, cū plaustris, quadrigis, et carruciis, in eundo et redeundo itinerari consueuerunt; an uero mensuratio fieri dēat et possit per rectitudinē, et si non possit fieri per terrā, fieri debeat per aerē, uel saltē per semitas et agros, et per loca per quæ facinorosus quisque traiicere et ire posset. In hac aūt difficultate, prius aduertēdum est, quod terminario in Excell. 40. Virū Consilio diei, 6. Iulii, 1599. iubet perticationem fieri in omnibus iuxta legē Senatusconf. 1546. 7. Augusti, Senatus autē consulti verba sic se habent. *Che ogniuno che fosse fin hora stato, ouero che uel auenire sarà bandito, del detto Polesine, & quindeci miglia più oltra, non possa star in alcun luogo nostro, che per le più breue strade attrauersandosi fiumi uenisse ad esser compreso dentro el termine di quindeci miglia præfati.*

7 Quare, cū in Senatusconsulto facta sit mētio de strata, sensum videtur de via publica: nā strata, quāuis proprie sit via facta lapide manu strato, l. prima, §. si quis, ff. de via publ. vbi glos. & Bart. l. absit. vbi Bart. C. de priu. D. August Cep. de seruitutib. in tit. de via publica, nu. 3. strata tñ in cōi vsu appellatur via Regalis, seu Consularis. idem Bar. in d. l. 1. siue lapide, siue terra, opere manufacto quis eā strauerit, vnde stratores appellabātur, qui castra præibant, vt loca accomodatiora ad traducendū exercitū pararēt, aggeres & tumulos æquando, pōtes struēdo, & similia agendo, Veget. de re milit. lib. 2. Alciat. in rubr. de Stratorib. C. li. 12. Hos nos appellamus guastatores. Quare, ex verbis Senatusconsulti, mēsuratio per stratā publicā facienda videtur.

8 Secundo mensurationē fieri debere per uias publicas, solitas, & cōsuetas, arguit tex. in l. eos, ff. de fals. in §. fi. cum glos. ubi imputatur ei, qui init per viā breuē & curtam, cū posset ire per viā longā, & securā, per quē text. Bar. in l. 1. ff. si quis caut. & cōiter Doct. ibi, & in l. 3. ff. de verb. signif. concludunt, ꝙ vbi perticatio fit de loco ad locū, per respectū eundi, aut redeundi, fieri dēat per publicas, solitas & consuetas, quod ēt tradiderunt Innoc. & Can. in c. olim, ext. de exceptionib. Ad hoc ēt tex. in l. non solū, in princ. ff. de excus. tut. vbi Bald. notat: Si statuto caueatur, quod habitantes per vnū milliare extra Ciuitatē, teneantur in causis forensibus sibi cōstituere procuratorē, mensuratio fieri debeat per uias solitas & consuetas, quāuis obliquas, non per rectitudinē per vias anfractuosas. Ad hoc etiam est decisio Pauli de Cast. in l. 1. ff. si quis caution. prope finē, ubi stante statuto Florētię, quod quis nō possit eligi Potestas de loco, qui non distet ad minus per 80. milliaria, mensuratio fieri dēat per vias publicas, & cōsuetas, quia statuēres habuerunt respectū ad vulgarem, & cōem vsum loquendi, ad text. in l. librorū. §. ꝙ tñ Cassius, ff. de lega. 3. secutus est Ias. ibi, in 2. colum. Alciat. in d. l. 3. ff. de verb. signif.

9 Ad hoc ēt est decisio Alex. consil. 22. lib. 4. vbi si Statutum permittat fieri molendinum, dūmodo fiat per centum perticas a remotis molendini superioris, concludit perticationē faciēdam esse, quatenus aqua labitur etiam per inflexum, non per directum per aerem.

10 Plenius tamen & penitius cōsiderato negocio, de iure puto, mensurationem & perticationem fieri posse & debere per stratā, & viam breuiorē quā pedester tenere posset, per agros & semitas, & loca inuia, non publica, & vbi per terram fieri non posset: quia aquæ publicæ intermediarent, fieri debeat per aerem, & sic Senatusconsultum debeat accipi, & exequi.

Primum autem considero, quod perticatio in proposito non fit per terminum eundi & redeundi, nec per respectum ad eundum & redeundum, sed per respectū distantiæ ab uno loco ad alium locum: nam bannitus iste iussus fuit exulare a territorio Pollicinii, & per quindecim milliaria ultra, sub pena tacita legali, ꝙ intra illa quindecim milliaria possit impune offendi. Vnde perticatio fit, ut uideatur, an occisus fuerit in loco distante per quindecim milliaria a territorio Pollicinio, ita, ut perticatio fiat per respectum distantiæ, hoc autem casu, vbi mensuratio fit pro habenda & certificanda distantia unius loci ad alium locū, semper perticatio fieri debet per rectitudinem, per terras, agros, semitas, & vias, & quatenus fieri non possit ob impedimētum aquarum, fiat per aerem. Sic præcise definiuit Bart. in d. l. 3. ff. de verb. signif. & in d. l. 1. ff. si quis caution. et vtrobique refert sic fuisse determinatum per Pap. Clement. in quadam sua Extrauaganti, qua cautū fuerat, quod Monasteria Mendicantia deberēt esse distantiæ per certa milliaria, & eo casu mēsuratio sic facienda non per uias publicas, sed per rectitudinem per agros terras, si fieri possit, sin autem, per aerem, et Bart. in d. l. 1. secuti sunt Bal. Angel. Salic. Raph. Rom. et Alex. omnes supremæ auctoritatis uiri.

11 Et in specie Raph. Fulgos. ibi, in vna lectura notauit; Quod si Princeps exbanniuit aliquem de aliqua Ciuitate, cum hoc, quod possit vbilibet residere, dummodo non appropinquet Ciuitati per 30. milliaria, mensuratio in tali casu, quia consideratur distantia de loco ad locum, non iter fieri debeat per rectitudinem, et si hoc modo facta, Ciuitas, in qua bannitus habitare uellet, reperiatur intra 30. milliaria, et facta per vias publicas, et stratas militares, sit ultra 40. non possit in ea habitare, stante banno, refert Ias. d. l. 1. sub nu. 3. et est decisio peculiaris ad speciem subiectam.

12 Et a communi ista traditione non discessit Alexand. si bene inspiciatur, in d. suo consil. 22. lib. 4. Nam in 1. colum. distinguit, ob quam causam sit facienda mensuratio, nam si per respectum ad distantiam unius loci ad alium, et eo casu fieri debeat per rectitudinem per agros, et semitas, si fieri possit, an autem per aerem iuxta Barto. et communem. Aut vero causa mensurationis fuit considerata ad effectum sciendi quantum itineris spacium intercedat de loco ad locum, per terminum eundi uel redeundi,

&

& hoc casu mensuratio fiat per vias publicas, per quas ire & redire communiter consueuit, vnde infert, quod in casu suo, quia distãtia per 100. perticas, requisita a statuto a molendino inferiori ad molendinum superius, fuit considerata respectu cursus aquæ, ideo perticatio fiet per cursum aquæ, & ripas inflexas, non per rectitudinem. Et licet sub num. 4. referat dicta Pauli de Castr. in d. l. prima, non tamen sequitur, nisi quatenus probaretur communis vsus loquendi, a quo Pau. Castr. summit fundamentum.

Et per distinctionem hanc sublata sunt cõtraria nam ad text. in d. l. eos, cum glos. respondent Bart. & communiter Doctores, quod ibi consideratur actus eundi & itinerandi de loco ad locum, de Ciuitate ad Ciuitatem, ideo advias consuetas respectus habetur. Eadem responsio proprie cadit ad Bald. in l. non solum, ff. de excus. tut. nam in eo exẽplo a Baldo proposito, clare dignoscitur, mensurationem fieri per respectum sciendi, si intercedat spacium itineris pro uno milliario a loco, vbi ille habitat, ad locum Ciuitatis. Paul. autem traditio in d. l. 1. quem subsequitur Ias. est communiter reiecta, ac ideo de eius opinione fidendum non est.

Quare inspecta iuris dispositione, & auctoritatib. maiorum, perticatio sic, vt supra fieri debet, per rectitudinem, s. a territorio Pollicinio ad Vrbem Patauinam, per agros, & semitas, & per planiciem, prout quisque pedester ire posset, etiam per loca inuia, & si aquæ & flumina obstarent, per aerem.

13 Et conclusio hæc, quæ vti constat, ex communibus maiorum traditionib. ponitur, ratione etiam iuuatur: nã Reipublicæ interest delinquentes puniri, l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. l. si a Reo, §. fin. ff. de fideiussor. & l. si operis, C. de pœn. ac etiam publice interest, bannitos propulsari, & longius a confinibus elongari, sicuti variis in hac re Senatusconsultis latis sępe decisum & decretum extitit.

14 Nã hostes patrię reputantur, & ueluti transfugę impune occidi possunt, l. amissione, §. qui deficiunt. ff. de cap. dimin. & l. 3. §. transfugas, ff. de sicar. Bar. in l. si adulterium cum incestu, §. liberto, ff. de adulter. Salicet. in l. vnica. C. de his, qui parent. occid. Cepol. consil. 5. num. 14. Marsil. cons. 11. num. 8. lib. 1. adeo, vt prouisio de arcendis, & propulsandis bannitis, & de eis impune intra terminos banni offendendis, quia pro bono publico introducta, fauorabilis sit censenda, quamuis bannitis ipsis pęnalis: nam attenta principali disponentis intentione, quæ bonum publicum respicit, fauorabilis existimatur, licet alteri sit præiudicialis. Barto. & Bald. in l. qui exceptionem, ff. de condict. indeb. Calder. sub tit. de verbor. signific. cons. 14. Nil mirum: nam non consideratur odium, quod venit in consequentiam fauoris, sed fauor, qui principalis est in intentione considera tur Bald. in l. quod fauore, in 7. oppos. C. de legib. per tex. in l. cum ex oratione, §. fina. ff. de excus. tutor. & in specie nostra Senatuscons. 1546. de quo agitur, pro beneficio publico prouisum fuisse. expresse indicant formalia illius verba. Quamobrem Reip. expedit, quo magis banniti terreantur, & arceantur longius a territoriis bannientium, mensurationem confiniũ facere per rectitudinem, per agros, planicies, & semitas, & per aerem, si aliquod obstet impedimentum.

15 Consentitque huic intentioni conditio personarum, nam banniti sunt iniqui, hostes patriæ, perturbatores publicę quietis, grassatores insidiatores, & qui vt plurimum mala cogitãt, & diu, noctuque, per saltus, per semitas, & loca inuia, traiciũt, & cursitant, & qui non per uias Regales, & militares tendunt in patriam, sed per uias occultas & latebrosas, itaque, quo ad istas personas, vt mensuratio fiat per itinera non assueta, nullum sequitur absurdum, nam personarum conditio in omni materia plurimum spectanda est, l. plenum. §. equitii, ff. de vsu & habitat, l. si seruus plurium, §. fina. ff. de legat. 1. & satisfit conclusionibus maiorum nostrorum.

16 Nec resistit Senatuscons. 1546. in illis uerbis. *Per le più breue strade*: nam stratas ibi non accipit pro militaribus, & regalibus, sed generaliter per nomen pluralis numeri designare uoluit quemcumque breuiorem tramitem a territorio Pollicinio, ad alia territoria, cum quib. confinat Paduanum, Vicentinum, et Veronense, ibi, *non possa star in alcun luogo nostro, che per le più breue strade, attrauersandosi fiumi venisse ad esser compreso dentro del termine di quindeci migliari*, pondera ibi, *per le più breue strade attrauersandosi fiumi*.

Nam de militarib. viis Senatuscons. non potuit sensisse, quia militares transuersant flumina cum pontibus, quare de stratis breuioribus extraordinariis per rectitudinem, transuersando etiam flumina publica, mensurationem et rationem quindecim milliariorum Senatus habendam censuit.

Et sicut quo ad flumina perticationem per aerem fieri Senatus non improbauit, sic per planicies, semitas, et agros, fieri non improbasse credendum est, pro materia subiecta, scilicet distantiæ liquidandæ a territorio Pollicinio ad Ciuitatem Paduæ: quia ita fert iuris ordo, et congruit personarum conditioni, ac uerbis Senatuscons. Quod pręcipue emanauit ad deterrendos, et longe propulsandos bannitos de territorio Policinij, qui quidem, ut in uerbis procemialibus legitur, magno numero in eis regionibus grassabantur, factusque erat locus ille, ueluti turpis bannitorum Asylus in detrimentum, et periculum ciuium, et habitatorum in terris, et Comitato Policinii: adeo ut Senatusconsul. istud sit lex loci particularis.

Et

Et in re hac ad Senatusconſ. illud in perticatione facienda relario haberi debet, nam ita iubet decisio Excel. 40. uirum Consilii diei 6. Iulii præteriti, in quo etiam ponitur particula illa, de transuersandis fluminibus quæ non legitur in alris partibus.

Confirmantur premissa: ponamus bânirum de Rodigio & Pollicinio, constituisse sibi sedem in montanis Paduanis in Villa aliqua, ad quam, si perticatio fieti deberet per vias communes frequentatas cum plaustris, quandoq; ob circuitum montium, & quia a territorio Policinii ad illam Villam nulla est via publica destinata, prout ad Ciuitatem Paduæ. Villa illa certe reperiretur distare per 20. milliaria & vltra; facta autem perticatione per semitas & agros, & per planiciem, & transuersando Flumina, per aerem. Villa illa reperiretur intra confinia 15. milliariorum, equidem inspectis verbis & menre, ac ratione Senatusconſ. bannitus ille in eo loco tolerari non posset, quia esset in loco infra 15. milliaria, per breuiores stratas, accipiendo stratam pro loco, & terreno per quem bamnitus de loco ad locum ire posset.

Considero præterea, si Senatusconſ. dixisset, quod bamnirus de Pollicinio sit, & intelligatur bamnitus per 15. milliaria vltra, ita, vt non possit stare in aliquo loco compræhenso infra 15. milliaria, hoc quidem casu quia distātia fuisset considerata per 15. milliaria, quomodo mensuratio facienda esset, ex præmissis satis patet; Senatus uero consultum in maius odium bamnitorum, ne possent prætendere mensurationem per longas uias ita ut Flumina non transuersarentur contra statuit, & uoluit 15. milliaria computari per breuiores stratas, transuersando Flumina, ac ideo stratas generaliter accepit pro uiis, semitis, agris, et planiciebus, per quæ peruenitur ad locum ubi bamnitus repertus fuit.

Augetur argum. nam si Senatusconsultum uoluit in odium banniti perticari per transuersum & per aerem Flumina, quæ quidem constat bamnitum, equestrem, aut pedestrem traiicere non posse, nisi cum aperto discrimine, & uitæ periculo, fortius ergo uoluit & uoluisse omnino credendum est, quod mensurari debeant semitæ, agri, & planicies, per quas, & quos, sine uitæ discrimine bannitus itinerare poterat.

17 Valet quippe semper argumētum, ut quod constitutum est in eo in quo est minor ratio, videatur constitutum in eo, in quo est maior ratio, l. fi. cum gloss. C. qui ætat. se excus. lib. 10. vbi quia quinquagenarius excusatur a muneribus personalib. fortius excusatur septuagenarius, ad hoc etiam tex. in l. 3. C. de cond. indeb. & in c. cum in cūctis, ext. de election. cum plurib. aliis, quæ scienter omitto. Et in huiusmodi argumentum est necessarium, & nunquam fallit, vt inquit Salicet. in l. 1. C. de iure emphyt. vnde si licet occidere bannitum, fortius licet vulnerare, secundum Bald. in l. fin. C. de exhib. reis: & si filia excluditur a successione propter masculum, fortius excluditur neptis, Bald. Immola, & Paul. in l. si uero, §. de viro, ff. solut. matr. & si punitur attentatum, fortius consumatum, Bal. in l. si quis non dicam, C. de episc. & cleric. in 2. notab.

Et sic fuit decisum per Illustr. DD. Ioānem Cornelium potestatem, Antonium Priolum Capitaneum, Rectores Paduæ, cum Excell. Curia Pretorea. D. Alexandrum Valle Vicentinum, Vicarium, Dom. Setuillum Treum Vtinensem Iudicem Maleficiorum. Dom. Lælium Plouenum Vicentinum Iudicem ad Officium Aquilæ Iudices delegatos ab excelso Consi. Decemuir. ad fauorem Magn. Com. Galeacii de Conthis Lendenatiensis et Correorum 1599. die.... Mensis Octobris, et executum in utroque capite.

Marcus Antonius Peregr.
Iurisconſ. Patauinus.

F I N I S.

REGISTRVM.

ABCDEFGHIKLMNOPQRSTVXYZ, Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii KK Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Sf Tt Vu Xx Yy.

Omnes sunt Terni, præter Yy, sunt Duerni, & Indicis A B C, Terni D, vero Quaterni.

VENETIIS, Apud Euangelistam Deuchinum, & Io. Baptistam Pulcianum socios. 1608.

C S.